الجامع

لابن جعفر

العلامة الشيخ

أبو جابر محمد بن جعفر الازكوي

تحقيق

الدكتور جبر محمود الفضيلات

مراجعة وتصحيح

أحمد بن صالح الشيخ أحمد

الجزء الرابع

الطبعة الثالثة
١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨م


الجامع
لابن جعفر

الطبعة الثالثة
١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

سلطنة عُمان - ص.ب.: ٦٦٨ مسقط، الرمز البريدي: ١٠٠
هاتـــف: ٢٤٦٤١٣٠٠ / ٢٤٦٤١٣٢٥، فاكـــس: ٢٤٦٤١٣٣١
البريد الإلكتروني: info@mhc.gov.om
موقع الوزارة على الإنترنت: www.mhc.gov.om



الجامع

لابن جعفر

العلامة الشيخ

أبو جابر محمد بن جعفر الأزكوي

(ق: ٣هـ)

تحقيق

الدكتور جبر محمود الفضيلات

مراجعة وتصحيح

أحمد بن صالح الشيخ أحمد




بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي منَّ علينا بالإسلام وجعلنا من عباد الرحمٰن فله الحمد كله والشكر كله ـ أهل الثناء والمجد ـ منه وحده العون وعليه وحده الاتكال، وأَشهدُ أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له المُلك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير القائل: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُاْ﴾ [فاطر: ٢٨].

وأَشهدُ أن محمدًا عبده ورسوله ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ خير خلقه وخاتم رسله، هادي البشرية، ومعلم الإنسانية ومخرجها من الظلمات إلى النور القائل: «**من أراد الله به خيرًا يفقهه في الدين**» انظر: مسند الربيع شرح الجامع الصحيح ٤٦/١ عن جابر بن زيد عن أنس بن مالك. والقائل: «**تعلموا العلم فإن تعلمه قربة إلى الله ﷻ وتعليمه لمن لا يعلمه صدقة، وأن العلم لينزل بصاحبه في موضع الشرف والرفعة والعلم زين لأهله في الدنيا والآخرة**» المصدر نفسه عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ ٤٤/١، ٤٥.

فقد وعى السلف الصالح من هذه الأُمة منذ عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم منزلة العلم، عالمين أنه ميراث النبوة، ومؤمنين بقول المصطفى ﷺ: «**من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين**» ومن هنا وجدنا الأُمة

تقبل على العلم بأكباد ظامئة، ترتوي من مناهله، وترفع قدره وتعلي منزلته، فأنجبت أُمتنا منذ أيامها الأولى الأئمة الهداة، أعلام الهدى ومنارات التقى. الذين وطئوا أكناف العلم لمن يريده، وسهلوا موارده لمن يطلبه، وجمعوه ودوّنوه لمن بعدهم، فكانت آثارهم ثروة تزداد على مرّ الأيام وتنمو على كرّ الأعوام، حتى صارت ميراثًا من حقنا أن نزهو به، ونفاخر به الدنيا، فأينما توجهت وجدت العلم والعلماء في شتى العلوم والفنون ـ من علم الطب والفلك والحساب والرياضيات وعلم الكلام وعلم الفِقه وأصوله ـ وسائر المعارف والعلوم.

وإن دلّ هذا على شيء فإنما يدل على وعي سلفنا الصالح ـ رضوان الله عليهم ـ ومقدار محبتهم لله ﷻ لأن طلب العلم عبادة. ولقد استفاد العالم أجمع من تركة أُمتنا العلمية، فترجمت الكتب العلمية إلى اللغات الأجنبية، بل شقّت طريقها إلى المكتبات العالمية، وبعد أن استيقظت الأُمة توجهت إلى تراثها دراسة وتحقيقًا، وقامت الجامعات بدورٍ مهمٍ في تحقيق هذا التراث العظيم ومنحت الدرجات العلمية من ماجستير ودكتوراه لمن يقوم بدراسة وتحقيق مخطوطة تعود على الأمة بالفائدة العلمية.

والحمد لله الذي منّ على هذه البلاد بالقيادة الرشيدة التي تؤمن بالعلم وتقدر العلماء فساهمت المساهمة القيمة فأنشأت جامعة السلطان قابوس، والتي أُنشئت من أجل خدمة المجتمع العماني والحفاظ على تراثه العريق.

وبما أنني أعمل في هذه الجامعة الفتية وأعمل من أجل تطبيق أهدافها فقد قمت ـ بحمد الله وتوفيقه ـ بدراسة وتحقيق كتاب البصيرة لأبي عبدالله عثمان بن أبي عبدالله الأصم المتوفى عام ٦٣١هـ، وها أنا أنتهي والحمد لله من دراسة وتحقيق الجزء الرابع من الجامع لابن جعفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ ويليه إن شاء الله الجزء الخامس من هذا الكتاب القيم وهو كتاب فِقه جمع بين المنقول والمعقول.

ولا يفوتنا بهذه المناسبة أن نشير إلى الدور الكبير الذي تقوم به وزارة التراث القومي والثقافة في نشر التراث وطباعته، وإخراجه إلى النور، وهي مسؤولية كبيرة وهي أهل لها ـ إن شاء الله ـ فأتقدم لها بالشكر والتقدير ولكل القائمين عليها الأجر الجزيل من رب العالمين.

منهجي في الدراسة والتحقيق:

دراسة المخطوطات فنٌ قائمٌ بذاته يحتاج إلى الصبر والمعاناة لأن المحقق يعيش في عصر غير عصره، ويتعامل مع خط قديم يصعب قراءته أحيانًا كثيرة، لهذه الأسباب يحتاج من يخوض غمار هذا البحر إلى فن السباحة فيه وإلا خرج العمل مشوهًا لا يحقق الهدف المرجو منه، والعمل الارتجالي يؤدي إلى خلل واختلاط في المفاهيم وعدم وضوح الرؤية لدى قارئ الكتاب، لذلك لا بد من وضع الضوابط التي تضبط عملية التحقيق والدراسة فتخدم الكتاب وتخدم الأمة، فما قمت به من عمل هو جهد المقل وأسأل الله ﷻ أن يجعله في ميزان حسناتنا يوم القيامة، وإنني إذ أقدم ما قمت به غير مُدع الكمال فأنا طالب علم بحاجة إلى التعلم المستمر فالكمال لمن له الكمال ﷻ: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ﴾ [الشورى: ١١].

ولقد نهجت في عملي النهج التالي:

١ ـ نسخ المخطوط النسخ الجيد.

٢ ـ فصل متن الجامع عن أقوال العلماء ويوجد ذلك بعبارة «**ومن غيره**» ويتم الفصل:

(١) عمل خطين بين المتن وبين «من غيره».

(٢) إذا كان «**ومن غيره**» في بداية الصفحة يوجد خطان قبلها.

٣ - مقابلة النسخ بعضها مع بعض وقد اعتمدت على ثلاث نسخ:

الأولى رقم واحد (١).

والثانية يرمز لها (بألف «أ»)

والثالثة يرمز لها بالحرف (بـــاء «ب») ومطبوعة بحرف أصغر من المتن. وإذا وجدت فارقًا بين النســـخ دوَّنت ذلك بعد أقـــوال العلماء أي في هامش بعد «من غيره» بحرف أقل من حروف المقابلة.

٤ - ترقيم الآيات القرآنية، وشرحها إذا احتاج الأمر إلى ذلك.

٥ - تخريج الأحاديث من الكتب المعتمدة قدر الإمكان.

٦ - شرح المفاهيم الصعبة بالعودة إلى كتب اللغة، والجامع فيه الكثير من الكلمات العُمانيـــة الدارجة التي لهـــا أصولها في العربيـــة وتعتبر من اللهجات المحلية.

٧ - الترجمة لمعظم الأعلام وخاصة المخفي منهم وترك المشهور لشهرته. وهذه النقطة من أصعب ما وجدت لعـــدم توفر مراجع أو تراجم لعلماء الإباضية بين أيدينا.

٨ - التعريف بالمدن والقرى المذكورة في المخطوط بقدر الإمكان.

٩ - التعريف بالأفلاج التي ورد ذكرها.

١٠ - توضيح المكاييل والموازين والمواقيت التي ورد ذكرها.

١١ - توضيح المسافات والمقاييس التي ورد ذكرها.

١٢ - دراسة المســـائل الفقهية الرئيســـة دراســـة مقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى، لنثبت أنه لا فرق بين المذهب الإباضي والمذاهب الأخرى إذ نجد الإباضية مرة مع الحنفية ومرة مع الشافعية أو المالكية.. ولم أعثر على انفرادات مذهبية تذكر.

١٣ ـ التعريف بكل باب فقهي ذكره الشيخ دون تعريف مع ذكر الأدلة على مشروعيته.

١٤ ـ عمل فهارس للمخطوط.

وفي ختام هذه المقدمة أتوجه إلى المولى ﷻ بالحمد والشكر والثناء بما هو أهله إذ مكنني من إنجاز هذا العمل، وأتوجه بالشكر الجزيل لكل من قدم لنا يد المساعدة سائلًا المولى ﷻ أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

وأخيرًا، أتوجه إلى كل من يطلع على هذا العمل أن يدعو الله لنا بالتوفيق والهداية والرشاد ولا يبخل علينا بالنصح والإرشاد وأن يتصل بالجهة التي طبعت الكتاب وهي وزارة التراث القومي والثقافة والله ولي التوفيق.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

مسقط ـ الثلاثاء ١٦ جمادى الثانية من عام ١٤١٤ هـ

الموافق ١٩٩٣/١١/٣٠م

المحقق

د. جبر محمود الفضيلات

أستاذ مساعد

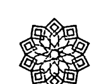
بجامعة السلطان قابوس

كلية التربية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

الباب الأول
في الأحكام[١]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ



﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ۝ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ﴾ [النازعات: ٤٠، ٤١].

الحمد لله على العقول والأحلام، وصلَّى الله على محمد النبي وعليه السلام وبعد:

فليتق الله كل حاكم من الحكام، وليخَفْ جبارًا آخذًا بالنواصي والأقدام تصعق[٢] من خيفته الصواعق، وترتعد من فرقة المغارب والمشارق، وتضرع[٣] إليه جميع الخلائق، وأنه لم يقم من حاجة، ولم يخلقه عبثًا ولا لحاجة، بل له النور والظلمة، والملك العظيم والعظمة ـ وفي نسخة: الملك الدائم والنعمة والسلطان والعظمة[٤] ـ وإنما قدر لعبده القدرة مخلصًا منه له ولغيره[٥] فابتدأه

(١) في أ: باب في الأحكام ـ بسم الله الرحمٰن الرحيم ـ رب يسر يا كريم.

(٢) في أ: يصعق.

(٣) في ب: ويضرع.

(٤) هذه العبارة في أ.

(٥) في أ، ب: وخيره، بدل ولغيره.

من نطفة، ثم هدى إليه لطفه، وحد له حقه وعرفه، فمنهم من شـكر، وقام لله بما أمر، وآخر لما تسـلطن وعلا في الأرض وتمكـن، فعندها ناصب الجبار ولم يذكر الجنة والنار، فأرض الله منه في ارتجاف وعباد الله منه في مخاف، وقد حاد عن حكم الله وحاف، وذلك لما قام في المقام، الذي أضاء فيه نور الإسـلام وحفت بـه وبأهله الملائكـة الكـرام (وفي نسـخة: وحفظ أهله بالملائكة الكرام)[1] ودعتهم البرحية[1][2] إلى عدل القضية، والحكم بين[3] السـوية، فلما لجوا لجناحه ومالـوا إلى عدله وإصلاحـه، صنفهم أصنافًا، فأولى بعضهـم إلطافًا، وأعرض عن قـوم وتجافا[4]، وأخذهـم بالإحن[2]، وعاقبهم بقديم الزمن، ولقيهم ببصر حديد وكلام غليظ شـديد، فلما نظروه لهم عابسًا وصار كل من عدله مستأيسًا (وفي نسخة: آيسًا)[5] فظلمهم الناس قهرًا وتركوا حقهم للناس جهرًا، والله يرى ويسـمع ما يأتي العبد إلى عباده ويصنع، فلولا أنه أخره إلى مدة لهدته السـمٰوات هدة[6]، فليتق الله عبد بالله

(١) في أ، ب زيادة: وحضرت الرعية.
(٢) في أ: الرحية.
(٣) في ب: والحكم بينهم بالسوية وهو الصحيح.
(٤) في ب: بدل تجافى: شافى.
(٥) النسخة أ.
(٦) في أ، ب: لهدته السمٰوات والأرض هدة.

---

(١) البرحية: برح الشـيء من مكانه أي زال من مكانه والعرب تقول لليلـة الماضية: البارحة، والعرب تقول قبل الـزوال فعلنا الليلة كـذا لقربها من وقت الكلام، وتقـول بعد الزوال: البارحة، وبرحت الريح بالتراب حملته وسفت به فهي بارح، وما برح مكانه لم يفارقه وما برح يفعل كـذا وكذا بمعنى المواظبـة والملازمة، وبرح الخفاء إذا وضـح الأمر وبرح به الضرب تبريحًا أي اشتد وعظم. وهذا أبرح من ذاك أي أشد.
وفي م: الرجية. وهنا أصح والله أعلم - أي أمرتهم.. المصباح المنير ٥٤/٥٥.
(٢) الإحن: الشدائد

عالم، وسلطان بحق الله حاكم(١)، أن يراه الله عاليًا على خلقه أو عاصيًا فيما استحفظه من حقه ولا قوة إلا بالله(٢).

«التحذير من الولاية»: وبلغنا أن رسول الله ﷺ أنه قال لأبي ذر(١) رَحِمَهُ اللَّهُ: قال: وقد قال أبو ذر: يا رسول الله أمرني. فقال: **«يا أبا ذر إنك ضعيف وهي أمانة وهي يوم القيامة حسرة وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليها(٣) فيها»**(٢).

(١) في أ: وحاكم بحق الله قائم.

(٢) في أ: ولا قوة إلا بالله العظيم.

(٣) في أ: وب: وأدى الذي عليه فيها.

---

(١) أبو ذر: واسمه جندب بن جنادة وقيل غير ذلك، أسلم والدعوة سرية وقيل: خامس واحد، وقيل: رابعهم، وكان يتصف بالشجاعة والإقدام وعرف في جاهليته بالتعبد حتى قال ابن سعد: (وقد صليت يا ابن أخي قبل أن ألقى رسول الله ﷺ ثلاث سنين، فقلت: لمن؟ قال: لله. فقلت أين توجه؟ قال: أتوجه حيث يوجهني الله، أصلي عشاء حتى إذا كان السحر لقيت كأني خفاء حتى تعلوني الشمس) أسلم نصف قومه على يديه فقال ﷺ لوفدهم: **«غفار غفر الله لها وأسلم سالمها الله»**.
له مواقف مشهودة من معاوية بن أبي سفيان حتى أنه فارقه إلى الربذة، وكان يتصف بالتواضع والطاعة لأولي الأمر وتوفي رضي الله عنه بالربذة وحيدًا مع امرأته. فبكت فقال: وما يبكيك؟ فقالت أبكي أنه لا يد لي بتغييبك وليس عندي ثوب يسعك كفنًا، فقال: لا تبكي فإني سمعت رسول الله ﷺ ذات يوم، وأنا عنده في نفر يقول: **«ليموتن رجل منكم بفلاة من الأرض تشهده عصابة من المؤمنين...»** وقال عنه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: صدق رسول الله ﷺ: **«تمشي وحدك وتموت وحدك وتبعث وحدك»**. ثم صلى عليه ومن معه رضي الله عنهم.
انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ١٦١/٤ ـ ١٧٥.

(٢) الحديث صحيح أخرجه مسلم عن عبدالملك بن شعيب ـ سبل السلام ١١٧/٤. السنن الكبرى للبيهقي ٩٥/١٠. ونيل الأوطار للشوكاني ٢٦٤/٤ قال: رو اه أحمد ومسلم. وقال في سبل السلام ١٤٥٩/٤: أخرجه مسلم: وعلّق عليه الإمام النووي بقوله: هذا أصل عظيم في اجتناب الولاية لا سيما لمن كان فيه ضعف، وهو في حق من دخل فيها بغير أهلية ولم يعدل فإنه يندم على ما فرط فيه إذا جوزي بالجزاء يوم القيامة...».

وقيل: إن رسـول الله ﷺ وقف خلق في أصحابه[(1)] فقـال: «إني لا أدري لعلكم سـتولون أمر هذه الأمة من بعدي فمن وليه منكم أو من ولي من أمر المسلمين[(2)] شـيئًا فاسـترحم فلم يرحم، وحكم فلم يعدل، وعاهد فلم يف فعليه غضب الله ولعنته إلى يوم القيامة»[(1)].

وقال رسول الله ﷺ: «ما من والي يلي على عشرة إلا أوتي به مغلولًا يوم القيامة حتى يوقف على جسر من جسـور جهنم وملك آخذ بقفاه، فإذا كان عادلًا نجا ولا انخسـف به الجسـر في جب أسـود مظلم يهوي به سبعين خريفًا معذبًا»[(2)].

(١) في أ، ب: وقف على خلق من أصحابه وقال.
(٢) في ب: فمن ولي من بعدي أمر المسلمين.

---

(١) الحديث ورد بصيغ متعددة، منها:
١ ـ عن يزيد بن أبي مريم قال: حدثنا القاسـم بن مخيمرة عن رجل من أهل فلسـطين يكنّى أبا مريم من الأسـد قدم على معاوية فقـال له معاوية: مـا أقدمك قال: حديث سمعته من رسـول الله ﷺ فلما رأيت موقفك جئت أخبرك سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ولاه من أمر الناس شيئًا فاحتجب عن حاجاتهم وخلتهم وفاقتهم احتجب الله يوم القيامة عن حاجته وخلته وفاقته» عن السنن الكبرى للبيهقي ١٠١/١٠، ١٠٢. وعن الترمذي ٦١٩/٣ رقم ١٣٣٢ إني سـمعت رسـول الله ﷺ يقول: «ما من إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته» قال وفي الباب عن ابن عمر.

(٢) جاء في نيل الأوطار رواية ثانية: وعن ابن مسـعود ﷺ عن النبـي ﷺ قال: «ما من حكم يحكم بين النـاس إلا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتـى يقفه على جهنم، ثم يرفع رأسه إلى الله ﷻ فإن قال: ألقه ألقاه في مهوى فهوى أربعين خريفًا».
قال: رواه أحمد وابن ماجه بمعناه وأخرجه البيهقي في شـعب الإيمان والبزار وفي إسناده مجالد بن سعيد وثقه النسائي وضعفه جماعة.

وقال حذيفة[(١)]: يأتي عليكم أمراء يعذبونكم[(١)] يعذبهم الله[(٢)].

وقال عمر بن الخطاب[(٣)] رَحِمَهُ اللَّهُ[(٢)]: أحب أن أكون كالسراج يضيء للناس ويحرق نفسه، وقال: وإن الحاكم ليكابد بحرًا لجيًا[(٣)] عميقًا تغشاه أمواج تيارات الظلم فترفعه تارة وتخفضه أخرى، وقل[(٤)] ما يكابد الغرق رجل إلا وأنه يغرق.

---

(١) في أ، ب: ويعذبهم الله.

(٢) في أ: بدل رحمه الله ﷺ ما أحب... وأرى والله أعلم أن هذه صواب.

(٣) في أ: بحرًا عميقًا. دون لجيًا.

(٤) في أ: وقال: ما يكايد الغزر... وفي ب: الغزر.

---

(١) حذيفة: هو حذيفة بن اليمان العبسي.. من كبار الصحابة شهد أحدًا روى ذلك البخاري وشهد حذيفة الخندق وله بها ذكر حسن وما بعدها روى عن النبي ﷺ الكثير وعن عمر. وروى عنه جابر وجندب وعبدالله بن يزيد «أبو الطفيل» في آخرين ومن التابعين ابنه بلال وربعي بن خراش وزيد بن وهب وزر بن حبيش وغيرهم، استعمله عمر على المدائن فلم يزل بها حتى مات بعد قتل عثمان وبعد بيعة علي بأربعين يومًا. وذلك سنة ست وثلاثين، وكان يعرف رضي الله عنه بصاحب السر الذي لا يعلمه غيره. عن الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٣٢/٢ رقم ١٦٤٢.

(٢) هذه الأحاديث والأقوال من الصحابة توضح المسؤولية التي تقع على عاتق الولاة والقضاة بشكل عام وتفيد السبب في هروب الصحابة والصالحين من الأمة من تولي المسؤولية. ولكن هذه المسؤولية تصل أحيانًا إلى مرتبة الوجوب ـ أي على العالم أن يتحمل مسؤولية القضاء وإلا كان آثمًا لعدم وجود من يتحمل المسؤولية ـ انظر كتابنا: القضاء في الإسلام وآداب القاضي ص٢٥ ـ ٣٨.

(٣) عمر بن الخطاب رضي الله عنه: اسمه عمر بن الخطاب بن نفيل... القرشي العدوي لقبه: أبو حفص، والفاروق. أسلم والدعوة سرية وهاجر إلى المدينة بعد أن أمره ﷺ بالهجرة في وضح النهار وقصة إسلامه وهجرته موجودة في كتب السيرة والتراجم وكان شجاعًا لا يهاب أحدًا ولا يخشى في الله لومة لائم.

وهو ثاني الخلفاء الراشدين تولى الخلافة بعد موت الصديق رضي الله عنه إلى أن قتله المجوسي =

وقال أيضًا لواليه: إياك والضجر والقلق والزجر[1] والتنكر للخصوم في مجلس الحكم[2].

وقال أيضًا: من خلصت نيته فيما بينه وبين الله كفاه الله ما بينه وبين الناس.

وقال: لا ينفع التكلم بالحق إلا بإنفاذه. ألا فلينازع هذا الحاكم لله نفسه. وفي نسخة: (ويتقون سلطان الناس ولا يتقوا بسلطان[3] الله) فيما لم يأذن له به الله، ولا يغضب لله بأكثر ما أمره الله، وليكن سهلًا حليمًا. منقطعًا[4] رحيمًا وليسوي بين القوي والضعيف، والوضيع والشريف والرفيع والحفيظ[5] والحبيب والبغيض، واذا قدر فليذكر قدرة الله عليه[1].

---

(١) في أ، ب: لا يوجد (والزجر).

(٢) في ب: في مجلس الحق.

(٣) في أ، ب: ولا يتقوى بسلطان الله لم يأن به الله ..... والأصل صح.

(٤) في أ: متعطفًا رحيمًا. وفي ب: مستعطفًا رحيمًا.

(٥) في أ: والرفيع والخفيض. وهذا أصح من ب والأصل.

= غلام المغيرة بن شعبة أبو لؤلؤة، عرف بالتقى والغيرة الشديدة على محارم الله، في عهده فتحت الفتوحات ودوّنت الدواوين.

(١) هذه المقتطفات من رسالة عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري وهذه الرسالة عُرفت بالوثيقة القضائية وهي من أهم الرسائل التي وجهت إلى الولاة والقضاة. وهذه الرسالة المرجع إلى الإجراءات التي يتبعها القاضي عند نظره قضايا الخصوم. شرحت في كتابنا القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه ١٣٦ ـ ١٩٠.

وقال جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ(١) عن أبـــي الدرداء(٢): لأن يعثر أحدكم من قدمه حتى يقع على(١) وجهه خير من أن يعثر من لسانه(٣).

---

(١) في ب: لوجهه بدل: وعلى وجهه.

---

(١) جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ هو جابر بـــن زيد الأزدي اليحمدي. وُلد في الجـــوف من عُمان في خلافة عمر رضي الله عنه وقيل: ســـنة ١٨هـ وتوفي على أرجح الأقوال ســـنة ٩٣هـ. هاجر إلى البصرة وتعلم العلم فحفظ القرآن وتفسيره عن ابن عباس رضي الله عنهما وكان عالمًا بالحديث فقد روى عن ابن عباس (١٦٠٠) ألف وســـتمائة حديث وعن ابن مســـعود حوالى (٨٠٠) وروى عن عائشة وأبو هريرة وقيل: عن سبعين بدريًا... وكان فقيه البصرة دون منازع فهو عالمهم وقال عنه ابن عباس رضي الله عنهما: فلو سأله أهل المشرق والمغرب لوسعهم علمه، وقال: جابر بن زيد أعلم الناس. وكان يقول: عجبًا لأهل العراق: كيف يحتاجون إلينا وعندهم جابر بن زيد لو قصدوا نحوه لوسعهم علمه.
وعن إياس بن معاوية: قال: لقد رأيت البصرة وما بها مفت غير جابر بن زيد.
وفي الحديث: يعتبر من أئمة السُنَّة في البصرة فقد وثقه جميع العلماء وأجمعوا على عدالته وضبطه، بل إنه يعتبر من رجال أصح الأسانيد وقال ابن حزم بعد ما روى حديثًا عن شعبة عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس: هذا إسناد لا يوجد أصح منه.
من آثاره: ديوان جابر بن زيد. ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون، له رسائل متفرقة ردود على مســـائل فقهية. عن سير أعلام النبلاء ٢٨١/٤ ـ ٢٨٣، شـــرح الجامع الصحيح ٧/١ ـ ٨، ندوة الفِقه الإسلامي ص٢٦٩، طبقات المشائخ بالمغرب ص٢٠٥ ـ ٢٩٠ والله أعلم.

(٢) أبي الدرداء: هو عويمر بن عامر الأنصاري الخزرجي، أسلم يوم بدر وشهد المشاهد كلها، وآخى عَلَيْهِ السَّلَامُ بينه وبين ســـلمان، فكانا من الزهاد العبـــاد، وهو معدود مـــن الفقهاء العقلاء الحكماء في هذه الأمة.
وقال فيه النبي ﷺ: «إنـــه حكيم هذه الأمة» وهو من الأربعة الذيـــن أوصى معاذ أن يلتمس العلم عندهم: أبو الدرداء، وسلمان الفارسي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن سلام. وقال فيه أبو ذر: ما حملت ورقاء ولا أظلت خضراء أعلم منـــك يا أبا الدرداء. وقال فيه معاوية: إنه من الفقهاء الذين يشفون من الداء.
وقال فيه القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق: إنه من الذين أوتوا العلم. له أقوال مأثورة في الدنيا، تولى قضاء دمشـــق في خلافة عمر أو عثمان وقال ابن أبي الضياف التونسي في تاريخه: إن عمر ولاه قضاء المدينة أيام خلافته، توفي سنة نيف وثلاثين. المصادر: الإصابة ٤: ٧٤٧، الاستيعاب ١٢٧٧/٣، أسد الغابة ٤: ١٥٩، سير أعلام النبلاء.

(٣) قول أبي الدرداء هذا دليل على خطورة اللسان ويؤكد ذلك أحاديث كثيرة من المصطفى ﷺ =

والرواية عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحكم حاكم بين الناس (وفي نسخة: بين اثنين)[١] وهو غضبان»[١].

«آداب القاضي»: وقال بعض[٢] الفقهاء: لا يخرج حاكم إلى الحكم وهو غضبان. فإن[٣] حدث له غضب وهو في مجلس الحكم فليرجع إلى منزله حتى يسكن غضبه.

«أهمية البينة»: وقيل والله أعلم: إن ـ داود[٢] النبي ﷺ لما أمره الله بالقضاء انقطع به فأوحى الله تعالى إليه أن البيّنة على من ادعى[٤] واليمين على من

....

(١) في أ، ب: بين اثنين.

(٢) زيادة في ب: وقال بعض الحكماء الفقهاء.

(٣) في أ، ب: وإن حدث. بدل: فإن.

(٤) في أ: أن البينة على المدعي.

= منها: .. عن أبي الدرداء ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله يبغض الفاحش البذيء». سبل السلام ص١٥٩١ رقم ١٤١٣. قال: أخرجه الترمذي وصححه.

وله من حديث ابن مسعود ﷺ رفعه: «ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان، ولا الفاحش والبذيء» سبل السلام رقم ١٤١٤. صححه الحاكم ورجح الدارقطني وقفه. وفي الباب أحاديث كثيرة تدل على صون اللسان عن قبح الكلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(١) الحديث أخرجه: قال في سبل السلام: متفق عليه، ١٤٦٣/٤. رقم ١٣٠١. وفي نيل الأوطار. قال: رواه الجماعة، ٢٧٢/٤ رقم (١) انظر: الترمذي ٦٢٠/٣ رقم ١٣٣٤. يدل الحديث على أن القاضي ينبغي أن يكون في حالة نفسية مطمئنة لا جوع ولا عطش ولا غضب. من هذا المنطلق أكرم الحكام القضاة.

(٢) داود عليه الصلاة والسلام: هو داود بن إيشا بن عويد بن عابر بن سلمون بن نحشون... بن فرص بن يهوذا بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم الخليل عبدالله ونبيه. صلوات الله وسلامه عليهم. صار ملك بنو إسرائيل إليه بعد أن قتل جالوت ملك الكنعانيين وجمع الله له الملك والنبوة بين خيري الدنيا والآخرة. وكان الملك يكون في سبط والنبوة في آخر فاجتمعا في داود. وهذا ورد في قوله تعالى: ﴿وَقَتَلَ دَاوُۥدُ جَالُوتَ وَءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ٱلْمُلْكَ وَٱلْحِكْمَةَ وَعَلَّمَهُۥ مِمَّا يَشَآءُ﴾ [البقرة: ٢٥١]. وورد ذكر نبي الله داود في القرآن الكريم في الآيات التالية: قال تعالى: =

أنكر[1]، وحلف المدعى عليه (وفي نسـخة اليه باسمي) وخل ما بيني وبينه[1] (وفي نسخة وبين الظالمين).

(١) في أ، ب: وخل بيني وبينه. وفي أ: وخل بيني وبينه وبين القوم الظالمين.

= ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا دَاوُۥدَ مِنَّا فَضْلًا يَٰجِبَالُ أَوِّبِى مَعَهُۥ وَٱلطَّيْرَ وَأَلَنَّا لَهُ ٱلْحَدِيدَ ۞ أَنِ ٱعْمَلْ سَٰبِغَٰتٍ وَقَدِّرْ فِى ٱلسَّرْدِ وَٱعْمَلُوا۟ صَٰلِحًا إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [سبأ: ١٠، ١١] وقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَٱلطَّيْرَ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ۞ وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنتُمْ شَٰكِرُونَ﴾ [الأنبياء ٧٩، ٨٠] قال ﷻ: ﴿وَٱذْكُرْ عَبْدَنَا دَاوُۥدَ ذَا ٱلْأَيْدِ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ۞ إِنَّا سَخَّرْنَا ٱلْجِبَالَ مَعَهُۥ يُسَبِّحْنَ بِٱلْعَشِىِّ وَٱلْإِشْرَاقِ ۞ وَٱلطَّيْرَ مَحْشُورَةً كُلٌّ لَّهُۥٓ أَوَّابٌ ۞ وَشَدَدْنَا مُلْكَهُۥ وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾ [ص: ١٧ ـ ٢٠]. وقال تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ ۞ إِذْ دَخَلُوا۟ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا۟ لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَٱحْكُم بَيْنَنَا بِٱلْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَٱهْدِنَآ إِلَىٰ سَوَآءِ ٱلصِّرَٰطِ ۞ إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِىَ نَعْجَةٌ وَٰحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِى فِى ٱلْخِطَابِ ۞ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۩ ۞ فَغَفَرْنَا لَهُۥ ذَٰلِكَ وَإِنَّ لَهُۥ عِندَنَا لَزُلْفَىٰ وَحُسْنَ مَـَٔابٍ﴾ [ص: ٢١ ـ ٢٥].

وقـال تعالـى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ﴾ [الأنعام: ٨٤]. وقـال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾ [ص: ٢٦]. وفضائـل نبـي الله داوود كثيرة وأقواله وحكمه كثيرة ارجع إلى قصص الأنبياء لابن كثير وغيره.

(١) قولـه ﷺ: «البيّنة على من ادعى واليميـن على من أنكر»، ورد هـذا الحديث في البخاري ومسـلم: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه. سـبل السلام ص١٤٨٣ رقم ١٣٢٢. وللبيهقي من حديث ابن عباس بإسناد صحيح: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» وقال في سبل السلام: وفي الباب عن ابن عمر عند ابن حبان وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الترمذي: أن النبـي ﷺ قال في خطبته: «البينة على المدعي، واليمين علـى المدعى عليه» وقال: هـذا حديث في إسـناده مقال. ومحمد بن عبيـد الله العزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه. ضعفه ابن مبارك وغيره.

قال أبو عيسـى: هذا حديث حسـن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، أن البينـة على المدعي واليمين على المدعـى عليه. الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ـ ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤١، ١٣٤٢.

قال أبو المؤثر[(١)]: وخل بيني وبين الظالمين. وهو الحكم وفصل الخطاب[(٢)].

وقيل: كان شريح[(٣)] يقول للشـاهدين: إني أتقي بكما فاتقيا فالبيّنة[(٤)]

---

(١) أبو المؤثر: هو الصلت بن خميس الخروصي البهلوي من قرية بهلاء عالم مشهور بالعلم، وكان أعمى. له من الولد أبو محمد ابن عبدالله أبي المؤثر يعد من الطبقة الثالثة من علماء عمان. له تفسير آيات الأحكام وقد نسب الكتاب إلى تلميذه الشيخ أبي الحواري محمد بن الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ ولعله نسـخه فنسـب إليه. وله مؤلفات أخرى. انظر: ندوة الفِقه الإسلامي بحث الشـيخ مبارك الراشـدي ص١٨٩، وكشـف الغمة الجامع لأخبـار الأئمة ص٢٩٣، والمصنف للكندي ٤/٣، ١٠٥، ٢٤١، ٣٤٤، منهج الطالبين ٦٢٢/١، الإسعاف ١١٤.

(٢) وهو الحكم وفصل الخطـاب: فهذا هـو تعريف القضاء عنـد الفقهاء: وهـو: قال الإمام السـالمي رَحِمَهُ اللَّهُ: والفصل بين المتخاصمين هو القضاء من حاكم أميـن. جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام ص٢٣٤ ط١١ سنة ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.
وعند الحنفية: فصل الخصومـات وقطع المنازعات على وجه خـاص. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤٠٧٨/٩ وهناك تعاريف أخرى تحمل نفس المعنى.

(٣) القاضي شريح: هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية... الكنـدي. وهو أبو أمية القاضي. أدرك شـريح الجاهلية، وروى ابن السـكن عنه خبرًا يدل على صحبته والثابت أنه من كبار التابعين ﷺ ولاه عمر القضاء وله أربعون سـنة، وكان في زمن النبي ﷺ ولم يَرَه. وأخرج أبو نعيم بهذا الإسـناد إلى شريح. قال: وليت القضاء لعمر وعثمان وعلي من بعدهم، إلى أن استعفيت من الحجاج، وكان له يوم استعفى مائة وعشرون وعاش بعد ذلك سنة. قال ابن المديني: ولي قضاء الكوفة ثلاثًا وخمسين سنة، ونزل بالبصرة سبع سـنين. وقال عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء: أتانا زياد بشريح فقضى فينا ـ يعني بالبصرة ـ سـنة لم يقضي فينا مثله قبله ولا بعده. وكان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذا فطنة وذكاء، ومعرفة وعقل ورصانة وكان شـاعرًا محسـنًا. قال عنـه علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنه أقضى العرب. أخبار القضاة لوكيع ٢٠٩/٢، ٢١٠، سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤ ـ ١٠٦.

(٤) البيّنة: مفرد بينـات. والبيّنة، صفة من بـان يَبِينُ. والأنثى: بينـة، أي واضحة، وهو: صفه لمحذوف، أي: الدلالة البينة أو العلامة، فإذا قيل: له بيّنة، أي: علامة واضحة على صدقه، وهي: الشاهدان، والثلاثة والأربعة، ومن البينة: الإقرار: وهو اعتراف المتهم بما نسب إليه. والقرائن نوع من البينات المسـاعدة في الوصول إلى الحق. فالبينـة هي الحجة الواضحة التي تثبت صحة الدعوى أو عدمها وهي أقسـام: الشـهادة، والإقـرار. وهناك أمور أخرى مختلف فيها مثل القرائن.

على المدعي[1] وإن أعجز البينة استحلف المنكر للحق فإن رد المنكر للحق اليمين إلى المدعي فإن حلف على حقه له به وإلا فلا شيء عليه[1].

وإن حلف خصم لخصمه وهو لا يعرف بينته ثم جاءت البينة فشهدوا نقض الحاكم اليمين الفاجرة[2] وأمضا ما شهد به الشهود وإن كان يعرف

(١) في أ: وإلا فلا حق له. وفي ب: وإلا فلا شيء له.

---

(١) المدعي: هو الشخص الذي يرفع لدى القاضي على آخر. وهو المقضي له. واختلف العلماء في كيفية التمييز بين المدعي والمدعى عليه. فقالوا: المدعي هو الذي إذا ترك الخصومة ترك. والمدعى عليه: إذا ترك الخصومة لم يترك إلا أن يقر بالشيء المدعى عليه فيه، أو يسلمه المدعي.

وقيل: المدعي: الطالب. والمدعى عليه: المطلوب.

وقيل: المدعي: من ادعى الأصل. والمدعى عليه: من ادعي أمرًا حادثًا وهذا ليس بعام.

وقيل: المدعي من حسن أن يطالب بالبينة، ولا يحسن أن يطالب المدعى عليه بالبينة على الإنكار.

وقيل: المدعي: من يدعي ما هو خلاف الظاهر. والمدعى عليه من الظاهر معه.

وقال سعيد بن المسيب: المدعي من قال: كان، والمدعى عليه من قال: لم يكن. وقال العاصمي:

وقيل:

من يقول قد كان ادّعى ولم يكن لمن عليه يُدّعَى

لذلك نقول: المقضى له أو المقضى عليه كل منهما ربما يكون الأول الثاني والثاني الأول حسبما تجري عليه الدعوى.

أنظر: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ٤٩/٩. وشرح النيل وشفاء العليل ٣٨/١٣. وتبصرة الحكام لابن فرحون ٨٢/١.

(٢) اليمين الفاجرة: وهو أن يحلف بالله كاذبًا. ورد ذلك في الأحاديث النبوية والآيات القرآنية: قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ =

بينته ثم استحلف خصمه لم تقبل بينته إذا أبطل بينته عند[1] الحكم الحاكم فهو[1] يعرفهم قبل اليمين.

---

(١) في أ: لم تقبل بينته إذا أبطلها عند الحاكم.. وفي ب: إذا أبطل بينته عند الحاكم. فلا يوجد (عند الحكم).

(٢) في أ، ب: وهو يعرفهم:

= فِي ٱلْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [آل عمران: ٧٧].

قال الأشعث بن قيس في هذه الآية: كان لي بئر في أرض ابن عم لي فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «**بينتك أو يمينه**» قلت: إذًا يحلف عليها، فقال رسول الله ﷺ: «**من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان**» أخرجه البخاري وسنن ابن ماجه ٧٧٨/٢، وسنن أبي داود ١٩٧/٢.

وروى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان**) الحديث متفق عليه.

وسميت يمين صبر ويمينًا مصبورة. وقد أورد البيهقي في سننه: عن يحيى بن أبي كثير عن مجاهد وعكرمة عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس شيء أطيع الله فيه أعجل ثوابًا من صلة الرحم وليس شيء أعجل عقابًا من البغي وقطيعة الرحم واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع**». السنن الكبرى للبيهقي ٣٥/١٠.

وقال النبي ﷺ في حديث الكندي: «**لئن حلف على مال ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض**».

وهذا اليمين يعرف عند الفقهاء والعامة باليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار ولا كفارة لها وقد نقل ذلك ابن المنذر وابن عبد البر اتفاق العلماء على ذلك. وقد أخرج ابن الجوزي في التحقيق عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**ليس فيها كفارة يمين صبر يقتطع بها مالًا بغير حق**».

وقد روى آدم بن أبي أياس، وإسماعيل القاضي عن ابن مسعود موقوفًا: (كنا نعد الذي لا كفارة له اليمين الغموس) انظر: سبل السلام ١٤٤١/٤ ـ ١٤٤٢. بتصرف وانظر: المغني مع الشرح الكبير ١٢١/١٢ ـ ١٢٢.

وقال محمد بن الحواري[١] عن نبهان بن عثمان[٢] إذا أبطل البينة[١] مع الحاكم عرفهم أو لم يكن عارفًا بهم[٢] لم يقبل منه بينة على ذلك الحق بعد اليمين.

وقال بعض الحكماء: الرشـوة تصيد الحكيم، وتفقأ عيـن الحليم والله بعباده خبير عليم[٣].

---

(١) في أ، ي: إذا أبطل بينته مع الحاكم.
(٢) في م: قال: وفي نسخة عرفهم أو لم يعرفهم قبل اليمين.

---

(١) محمد بن الحواري: هو الشيخ الفقيه العلّامة أبو الحواري محمد بن الحواري بن عثمان القري من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وربما أدرك القرن الرابع، اشتهر أنه من قرية تنوف القريبة من نزوى. ونشأ وعاش بنزوى وبها أخذ العلم عن شيوخه وهم الشيخ محمد بن محبوب، ومحمد بن جعفر الأزكوي صاحـب الجامع، ونبهان بن عثمان وأبو المؤثر الصلت بن خميس وهو أخص شيوخه وأكثرهم ملازمة له. من مؤلفاته رَحِمَهُ اللَّهُ جامع أبي الحواري، وهو مطبوع في خمسـة أجزاء وله زيادات على جامع ابن جعفر. تفسـير آيات الأحكام. قيل: إنه توفي في أوائل القرن الرابع للهجرة عن إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان. تأليف الشيخ سيف بن حمود بن حامد البطاشي ص٢٠٩ ـ ٢١٠.

(٢) نبهان بن عثمان: هو الشـيخ العلّامة نبهان بـن عثمان (أبو عبد الله) السـمدي النزوي من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وهو جد بني المعمـر وأحد الأقطاب الثلاثة الذين كان عليهـم مدار أمـور أهل عمان فـي زمانهم من الناحيـة العلمية أحدهم هـو والثاني أبو المؤثر الصلت بن خميس والثالث أبو جابر صاحب الكتـاب. لم يثبت أن أحدًا طعن فيه بالنسبة لقضية موسى وراشـد والصلت بن مالك. لا يعرف تاريخ وفاته ولم يعثر على مؤلفات له رَحِمَهُ اللَّهُ. المصدر السابق ص٢٠٨.

(٣) الرشـوة: اتفقت الأُمة على تحريم الرشوة سـواء كانت للقاضي أو لغيره. والدليل على ذلك من الكتاب والسُّنَّة:

من الكتـاب: قـال تعالـى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

من السنة:

أ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسـول الله ﷺ: «لعنة الله على الراشـي والمرتشـي في الحكم» نيل الأوطار ١٧٠/٩ قال: رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

=

= ب ـ عن عبدالله بن عمرو قال: قال رسـول الله ﷺ: «لعنة الله على الراشـي والمرتشي» المصدر نفسه قال: رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي.
ج ـ وعن ثوبان: قال: «لعن رسـول الله ﷺ الراشي والمرتشـي والرائش» المصدر نفسه قال: رواه أحمد. وانظر: سبل السلام ١٤٧١/٤ رقم ١٣١٢ ـ ١٣١٢.
من هنا نقول: اتفقت الأمة على تحريم الرشوة سواء كانت للقاضي أو لغيره، وأما قبول الهدية: فقال العلمـاء ـ رحمهم الله ـ: على القاضي ألا يسـتغل منزلته لقبول الهدايا من الناس ولكن يقبل الهدية ممن كانت بينه وبين القاضـي مودة قبل توليه منصب القضاء ولا يجـوز أن يقبل الهدية ممن له دعوى عند القاضي سـواء كانـت بينهما مودة أو لم يكن.
ومن العلماء من قال: لا يجوز للقاضي أن يقبل الهديـة عمومًا. ونقول والله أعلم ـ: من باب أولى ألا يقبل القاضـي هدية أحد، لأن الغيب لا يعلمـه إلا الله فربما يرفع له هذا الرجل قضية في المسـتقبل فدفعًا للشـبه أولى له عدم قبول الهدية عمومًا. وقد وردت وقائع تنهى عن قبول الهدية، منها:
أ ـ روى أبو حميد السـاعدي: قال رسـول الله ﷺ: «**هدايا العمال غلول**» رواه أحمد من رواية إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد ٤١/١٠، ومختصر الجامع الصغير للمناوي ٣٤٧/٢.
ب ـ وعنه قال: بعث النبي ﷺ رجلًا من الأزد يقال له: ابـن اللتبية على الصدقة، فقال: هذا لكم وهذا أهدي إليَّ، فقام النبي ﷺ فحمـد الله وأثنى عليه، ثم قال: «**ما بال العامل نبعثه فيجيء، فيقول: هذا لكم، وهذا لي، ألا جلس في بيت أبيه، فينظر: أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيـده، لا نبعث احدًا منكم، فيأخذ شـيئًا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيرًا له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شـاة تيعر**، ثم رفع يديه حتى رأيت عفـرة إبطيه، فقال: **اللهم هـل بلغت**» ثلاثًا. الحديث متفـق عليه، بوب له البخاري باب هدايا العمال. وفي رياض الأحكام ص٢١.
من عمل السلف رضوان الله عليهم:
أ ـ استعمل عمر بن الخطاب ﷺ أبا هريرة ﷺ فقدم بمال فقال له: من أين لك هذا؟ قـال: «تلاحقت الهدايا فقال له عمـر: هلا قعدت في بيتك فتنظـر أيهدى لك أم لا؟ فأخذ ذلك وجعله في بيت المال» تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك ٣٠/١. =

وليس للحاكم أن يتخير من آراء الفقهاء إلا ما يرى أنه أشبه للحق[١] وأقرب للصواب[١].

وقيل عن عمر بن الخطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: لا يصلح للقضاء إلا لمن جمع خمس خصال[٢]: إلا أن يكون عالمًا بما سبقه من الآثار ومشاورًا لذوي الرأي نزيها عن الطمع، حليمًا عن الخصوم محتملًا للأيمة. فإن فاتته خصلة من هذه الخصال ففيه وصمة[٣].

وقيل: إن شريحًا قاضي عمر بن الخطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان كلما قعد للحكم نظر في رقعة مكتوبًا فيها: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ إلى آخر الآية[٤].

[تم الباب من الجامع]

---

(١) في أ، ب: أشبه بالحق.

= ب ـ رد عمر بن عبدالعزيز الهدية. قيل له: كان النبي ﷺ يقبلها. فقال: كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا» حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ٣٧٢/٥.

(١) والمقصود هنا الحاكم المجتهد أما المقلد فعليه اتباع مذهبه وإن كان هناك أكثر من رأي فعليه بالراجح لدى المذهب لأن الراجح يكون قويًا بالدليل.

(٢) خصال: مفردها خصلة وهي الصفات الحميدة. مثل العلم والكرم وحسن الخلق والعفو.

(٣) وصمة: علامة، وهنا علامة نقص.

(٤) قال تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾ [ص: ٢٦].

ومن غيره:

وقيل: قال رسول الله ﷺ: «**من جعل[٢] قاضيًا فقد ذبح بغير[١] سكين**». وينبغي للحاكم أن يتقي الله ويحكم بالحق ويعمل بما قاله الله تعالى لنبيه داود عليه السلام. وبما قاله لنبيه ورسوله محمد ﷺ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]. فاتق الله أيها الحاكم واعمل بما قال الرسول فإنك مسؤول، لقوله تعالى: ﴿لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٣][٢].

---

٢ في أ، من نصب قاضيًا.

---

(١) ورد في الحديث عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ولي القضاء، أو جعل قاضيًا بين الناس فقد ذبح بغير سكين**» أخرجه أبو داود في: ٢٣ كتاب الأقضية ١ ـ باب في طلب القضاء، حديث رقم ٣٥٧١. وأخرجه ابن ماجه في: ١٣ ـ كتاب الأحكام، ١ ـ باب في ذكر القضاة، حديث رقم ٢٣٠٨، وصحيح سنن الترمذي ٦١٤/٣ رقم ١٣٢٥. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

وقد علّق العلماء على هذا الحديث ومنهم ابن فرحون المالكي فقال: هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانًا لتعظيم المثوبة امتنانًا. فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتها فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم إلى أمر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى ـ والعياذ بالله ـ جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة. عن تبصرة الحكام لابن فرحون ١٣/٢ ـ ١٤. وانظر: المغني مع الشرح الكبير ٣٧٢/١١، ومغني المحتاج ٣٧٢/٤ نفس الشيء، ويدل على ذلك حديث أبي هريرة: «**يا أبا هريرة عليك بطريق قوم إذا فزع الناس أمنوا؛ قلت: من هم يا رسول الله؟ قال: هم قوم تركوا الدنيا فلم يكن في قلوبهم ما يشغلهم عن الله وقد أجهدوا أبدانهم وذبحوا في طلب رضا الله**». انظر: نيل الأوطار ٢٦١/٨.

(٢) لقد حثّ المصطفى ﷺ القضاة التحلي بالأخلاق الفاضلة والحرص على رضى الرحمٰن قبل رضى الإنسان وخاصة السلطان، فالقضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة الذي عرف الحق فقضى به.

الباب الثاني
في الشهادات[1] والقسم[2]



[أنواع الشهادات]:

«**شـــهادة المرأة**»: وإنما ينفـــذ الحق بإقرار أو بشـــهادة[1] رجلين عدلين[3] ورجل وامرأتين، ولا تجوز شـــهادة النساء إلا مع الرجال[2] إلا

(١) في أ، ب: أو شهادة رجلين. بحذف حرف الباء.

(٢) في أ، ب: بدل: الرجال: إلا مع رجل... وهذا أدق.

---

(١) الشهادات: جمع شهادة. والشهادة: إخبار قاطع، والإخبار بالشيء عن شهادة وعيان، لا عن تخمين وحسبان، ومن هذا قالوا: مشتقة من المشاهدة، وعلى المعاينة وإليه الإشارة النبوية بقوله: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد. عن البناية شرح الهداية ١٢٠/٧ ومنها: شهد، من أسماء الله ﷻ: الشـــهيد: قال أبو إسحاق الشهيد من أســـماء الله الأمين في شـــهادته. قال: وقيل: الشهيد: الذي لا يغيب عن علمه شيء. ويقال: رجل شاهد. وكذلك الأنثى، والجمع أشهاد وشهود وشهيد والجمع شهداء وقولهم: أشهد بكذا أي أحلف. هنا بمعنى اليمين.

(٢) القســـم: هو اليمين واليمين جمع أيمان. والجمع: أيمن، وأيمان وقيل: سمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا، ضرب كل امرىء منهم يمينه على يمين صاحبه.
واليمين: توكيد الحكم بذلك معظم على وجه مخصوص. ولا يكون إلا باســـم الله أو صفة من صفاته ﷻ كقولهم: أقسمت بالله العظيم لأفعلن كذا وكذا. وكقولك: والله... والذي خلق الحب والنوى ومنزل السحاب، ومحيي الموتى.

(٣) عدلين: اثنان يتصفان بالعدالـــة: والعدالة: مصدر عدل بضم الـــدال. عدالة: ضد جار. قال الجوهري: ورجل عدل: أي: رضي، ومقنع في الشهادة وقوم عدل وعدول وهو أيضًا القيمة =

فيما لا يستطيع الرجل النظر إليه، من نفاس النساء وما يكون في[1] الفرج من العـذرة البكر والعرق، وصحـة حياة المولود في الرضـاع، وأقل ما يكون في ذلك امرأة[2] عدلة مسـلمة. وإن شـهدت[1] امـرأة غير عدلـة

....

(١) في أ، ب: وأقل ما يجوز في ذلك... وهذا أدق.

(٢) في أ، ب: امرأة واحدة عدلة.

= والفدية والحكم بالحق والعدل بالفتح والكسر: المثل، وبالكسر وحده: الوعاء المعروف. وبالضم وحده: جمع عدول: وهو الكثير الجود.

والعدول: هو مقبول الشـهادة، وهو الذي لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة: المطلع على أبواب المقنع ص٤٠٨.

(١) شهادة النساء: هناك اتفاق بين العلماء في جواز شهادة النسـاء في المعاملات المالية لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فهنا شهادة النساء مع الرجال، أما شهادة النساء منفردات فهي محل خلاف على النحو التالي:

الأمر الأول: فيما لا يطلع عليه الرجال كما ذكر الشيخ فهو محل اتفاق ولكن بالنسبة للعدد هل يكفي واحدة أم لا فعند الضرورة قالوا بكفاية الواحدة.

القول الأول: وهذا مروي عن عثمان وابن عباس والزهري والحسـن وإسـحاق والأوزاعي وأحمد بن حنبل وروي هذا عن مالك ﷺ.

واسـتدل هذا الفريق بما ورد في السُـنَّة عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سـوداء، فقالت: قد أرضعتكما، قال: فذكـرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني. قـال: «فتنحت فذكرت له ذلك، فقـال: «كيف وقد زعمت أنها قـد أرضعتكما فنهاه عنها» وعند البخاري كيف وقد قيل؟ ففارقها عقبة فنكحـت زوجًا غيره» أخرجه البخاري الحديث أخذ من سـبل السـلام ١١٥٩/٣ رقم ١٠٦٥، ونيل الأوطار ٣١٩/٦ رقـم ١ قال: رواه الجماعة إلا مسلمًا وابن ماجه. انظر: البناية شرح الهداية ٣٦٦/٤، بداية المجتهد ٣٩/٢.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادة النسـاء منفردات أي لا بد من رجلين أو رجل وامرأتين، كسـائر الأمـور لقوله تعالـى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والمصادر السابقة.

القول الثالث: قال المالكية: قال العلّامة خليل: يثبت برجل وامرأة، وبامرأتين إن فشى قبل العقد، وقال الخرشي: يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين، ويثبت بشهادة امرأتين إن =

برضاع بين رجل وامرأة قبل الجواز[١] فلا يتزوج بها[٢].

قال أبو الحواري[٣]: قبل الملك فلا يتزوج[١] بها[٤]. فإن شهدت من بعد الملك فلا يفرق بينهما، إلا أن تكون عدلة وهو قول موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ[٥].

وشهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء إلا في الزنا فلا يجوز شهادة النساء[٦].

---

(١) في ب: قال أبو الحواري: عدلة وهو قول موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ.

= كان فاشيًا. انظر: أسهل المدارك ٢١٧/٢، بداية المجتهد ٣٩/٢، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ١٩٨/١، الخرشي ١٨٢/٤، جواهر الإكليل ٤٠١/١.

(١) قبل الجواز: قبل التزوج بها وخاصة قبل الدخول. وإذا حصل الدخول فربما يحصل حمل فلا يفرق بينهما إلا بالبينة القاطعة ولا تتم إلا بالعدالة.

(٢) فلا يتزوج بها: والمقصود به قبل الدخول. لأن الرضاعة المحرمة مختلف في مقدارها وهل تثبت بشهادة امرأة واحدة أم لا بد من أكثر من واحدة. والإباضية مع الحنفية والمالكية: قليل الرضاعة يحرم الرضاعة وما زاد عنها. وعند الشافعية والحنابلة خمس رضعات مشبعات.

(٣) سبق ذكره.

(٤) سبب التفريق في أثر الحكم بشهادة النساء على عقد النكاح: هو أهمية عقد النكاح في المحافظة عليه من الانهيار فإذا أتم العقد وتم الدخول فلا ينبغي أن يفرق بينهما لشبهة قد أتمها امرأة غير عدلة.

(٥) موسى بن علي: هو الشيخ العلّامة الجليل أبو علي موسى بن علي بن عزرة الأزكوي هو وأخوه محمد بن علي والأزهر بن علي من أجلّة علماء زمانهم وهم فيما قيل من بني سامة بن لؤي بن غالب. وُلد رَحِمَهُ اللَّهُ بثلاث عشرة من جمادى الآخرة سنة ١٧٧ هـ نشأ في وطنه إزكي ودرس على فحول العلماء الذين أنجبتهم إزكي منهم والده والعلامة هاشم بن غيلان السيجاني، عاصر من الأئمة غسان بن عبدالله، وعبدالملك بن حميد والمهنا بن جيفر ومات في زمانه سنة ٢٣١ وكان عمره ٥٣ سنة رَحِمَهُ اللَّهُ انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ج ١٨١/١ ـ ١٨٢.

(٦) شهادة النساء عند الإباضية: أجاز الإباضية شهادة النساء مع الرجال كما ذكر الشيخ، إلا أن هذا القول ليس اتفاق في المذهب فيقول صاحب شرح النيل ١٩/٣: (وترد من نساء في =

«شهادة كل ملة على ملتها» وشـــهادة أهل كل ملة جائزة على أهل ملتها. ولا تجوز شـــهادة أهل ملة على ملة أخرى إلا أهل[1] الإســـلام فإن شـــهادة العدول منهم جائزة على جميع أهل الملل[2].

وتجوز شهادة رجل وامرأتين من أهل الكتاب على من هو منهم إذا كانوا عدولًا في دينهم[1].

---

(١) في ب: إلا أهل ملة الإسلام.

(٢) في هامش ب: لقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

= الحدود مطلقًا) الرجم والجلد والتعزير والنكال والحد والأدب وما شـــمل الأدب قطع يد السارق، فلا يقبل مع الرجال كما لا يقبل منهن وحدهن.

وقيل: ترد في الحد الذي هو حد الزنى رجمًا أو جلدًا، وتقبل في غيره وذكر صاحب شرح النيل قول المالكية على لسان العاصمي: فيقول: ص ١٢٠.

ففي الزنى مـــن الذكـــور أربعة ... وما عدا الزنى ففي اثنين ســـعة
ورجـــل وامـــرأتـــان يعتضد ... فـــي كل ما يرجع للمـــال اعتمد
وفـــي اثنيـــن حيـــث لا يطلـــع ... إلا النســـاء كالمحيـــض مقنـــع

وما سبق من أقوال الرضاعة. وأما في الاستهلال: فشـــهادة القابلة تكفي بذلك، وأيضًا في فض البكارة والعيوب الجنسية التي لا يطلع عليها الرجال.

الأمر الثاني: فيما يطلع عليه الرجال: جمهور الأمة لا يجيزون شـــهادتهن منفردات ولا مع الرجال في الحدود والقصاص، وأما ابن حزم فأجاز شهادة النساء مع الرجال ومنفردات في كل شيء وهذا لا يتفق مع الأدلة الواردة في مجال الشهادة.

(١) سبب عدم قبول شـــهادة الكافر على المســـلم وقبول شهادة المســـلم على الكافر: اتفق الفقهاء على أن الإسلام شرط من شروط الشهادة لدلالة النصوص الواردة بشأن الشهادة ولأن الشـــهادة من بـــاب الولايـــة قـــال تعالـــى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقـــرة: ٢٨٢] أي من رجالكـــم المســـلمين. وقـــال ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. والإســـلام شـــرط في العدالة. وقوله جل شـــأنه: ﴿وَلَا تُؤْمِنُوٓاْ إِلَّا لِمَن تَبِعَ دِينَكُمْ﴾ [آل عمران: ٧٣].

وقوله ﷻ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النســـاء: ١٤١] وأجاز العلماء قبول شـــهادة الكافر على المســـلم في الوصية في الســـفر لانعدام الشـــاهد لورود النص بذلك. =

«شهادة الخصم على خصمه»: وقيل عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة الخصم ولا دافع مغرم ولا المتهم ولا الشريك، ولا يجوز شهادة من يحرك[(١)] لنفسه شيئًا أو يدفع عنها، أو إلى ولده مالًا أو لعبده لأن مال عبده له»[(١)].

(١) في أ، ب: فمن يجر إلى نفسه شيئًا. وهذا أدق.

= قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ ﴾ [المائدة: ١٠٥، ١٠٦] وهذا يأخذ حكم الضرورة لانعدام المسلم وروي هذا عن ابن عباس وعن علي وابي موسى الأشعري ولم يخالف فيه أحد من الصحابة وهو قول ابن أبي ليلى وسفيان الثوري وقول أحمد والظاهرية. انظر: المحلى ٤٠٧/٩. ولم يقل بهذا الأئمة الثلاثة وحملوا الآية على شهادة التحمل دون شهادة الأداء. أما شهادة المسلم على الكفار فهي مقبولة للأسباب التالية:

أ ـ أن المسلم عدل والعدالة من شروط الشهادة.

ب ـ أن المسلم له الولاية الكبرى على الكافر.

ج ـ وأجاز العلماء شهادة على الكافر إذا ثبت لهم محاكم وقضاة يحكمون بينهم في مسائلهم الخاصة بهم. والله أعلم.

(١) هذا الحديث ورد بألفاظ مختلفة والمعنى واحد، منها:

الأول: عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدًّا ولا مجلودة ولا ذي غمر لأخيه ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لهم ولا ظنين في ولاء ولا قرابة». قال الفزاري: القانع (التابع) هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ويزيد يضعف في الحديث ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه. الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ٤٧٣/٤ رقم ٢٢٩٨. وفي نفس المصدر: وذهب إلى حديث الزهري إلا من حديث عبدالرحمٰن الأعرج عن النبي ﷺ مرسلًا: لا تجوز شهادة صاحب إحنة يعني صاحب عداوة والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٥/١٠ باب من لا تقبل شهادته.

الثاني: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال النبي ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا محدودة ولا ذي غمر على أخيه». عن السنن الكبرى للبيهقي ١٥٥/١٠ باب من لا تقبل شهادته.

تفسير الحديث:

الخصم: هو من له عند المشهود عليه خصومه أو عداوة. =

وإذا شهد شاهد بشهادة عند الحاكم ثم مات أو غاب أو جن أو غلب على عقله فإن القاضي يجيز شهادته في الحقوق وعلى الأموال والديون ولا يجيزها في الحدود لأنه بمنزلة الميت[1].

= ولا دافع مغرم: أي الذي عليه الغرامة مثل الضمين أو الكفيل لأن المنفعة تعود عليه.
ولا المتهم: وهو من مال وركن إلى المشهود له على المشهود عليه.
ولا الشريك: هنا مظنة التهمة لأن منفعة الشهادة تعود عليهما معًا. فهنا يمنع من الشهادة.
ولا تجوز شهادة من يحرك لنفسه شيئًا أو يدفع عنها: أي في شهادته يجلب لنفسه نفعًا ويمنع عنها شرًا.
او إلى ولده مالًا: لأن الوالد وما يملك لأبيه فأنت ومالك لأبيك.
أو لعبده: لنفس السبب فالعبد مال يقوم لسيده.

(١) يعرف هذا عند الفقهاء باستمرار حالة الشاهد عند التحمل وعند الأداء. فهنا تحمل وهو في كامل وعيه وصحته وأدى الشهادة على نفس الصفة وبعد ذلك أصابه قدر الله من مرض أو جنون أو غيبة فهنا في الأموال والحقوق العامة لا خلاف بين الفقهاء وأما في الحدود: فيشترط بعض الفقهاء أن يكون الشاهد أول من يرجم إذا ثبت الزنى بالشهادة وإما إذا أثبت بالاعتراف فالإمام أول من يرجم المحصن وبهذا قال الإمام علي والحنفية والهادوية.
والدليل على ذلك: عن عامر الشعبي قال: كان لشراحة زوج غائب بالشام وأنها حملت فجاء بها مولاها إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ فقال: إن هذه زنت واعترفت فجلدها يوم الخميس مائة ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد، ثم قال: إن الرجم سُنَّة سنّها رسول الله ﷺ ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجرة ولكنها أقرت فأنا أول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم فكنت فيمن قتلها.
استدل الحنفية والهادوية على أن الإمام عليًا ﷺ قال: أول من يرمي الشهود وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولا مخالف له. هذا الأثر رواه أحمد ١١١/١ والنسائي والحاكم ٣٦٥/٤ وصححه.
قول الحنفية في: الفتاوى الهندية ١٤٦/٢، وبدائع الصنائع ٤٢١٥/٦، الهداية ٩٦/٢، نيل الأوطار ١٢٢/٧.

وعارض قول الإباضيين: المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية انظر أقوالهم في: المغني لابن قدامة ٢٠٧/٨، والشرح الكبير ٢٠٥/١٠، والخلاف للطوسي ١٨٣/٣، ونيل الأوطار ١٢٢/٧، والتاج المذهب ٢١٧/٤ والفتح الرباني، ٩٥/١٦، المهذب للشيرازي ٣٤٣/٢، المحلى ١٤٣/١١.

وإن هو فسق أو جلد في قذف وارتد عن الإسلام وشهد العدول أنه كان يوم يشهد بتلك الشهادة عدلًا[١] فإن الحاكم لا يجيز شهادته وليردها.

«**الشـــهادة على الحدود**»: وإن شـــهد رجلان على حد من حـــدود الله فمات الشاهد أو غاب أو جن أو فسق أو ارتد عن الإسلام أو ذهب عقله قبل أن يقضي القاضي وقامت[٢] البيّنة أنه يوم شـــهد بتلك الشـــهادة كان عـــدلًا[٣] فلا يجيزن القاضي شهادتهم لأن الحدود هي لله تدرأ بالشبهات، وإنما تقام الحدود بحضرة البيّنة[١]. ولا تجوز شهادة عن شهادة في الحدود وتجوز في غير ذلك[٢].

---

(١) في ب: بدل عدلًا: عدولًا.

(٢) في أ: وإقامة البيّنة. والأصل أصح.

(٣) في ب: كان عدولا.

---

(١) نفس الكلام السابق.

(٢) الأصالة في الشـــهادة: والأصالة هو أن يشـــهد الشـــاهد بما رأى وعاين. وأما الشهادة على الشهادة هو: كأن يقول إنســـان عاين القضية لآخر: تحمل عني الشهادة واذهب إلى مجلس الحكم فأدها عنـــي. فهذه الصـــور مقبولة عند الفقهـــاء في الأموال. ومختلـــف عليها في الحدود: القول الأول: قالوا: لا تقبل شـــهادة النيابة في العقوبات المقدرة، وبهذا القول قال الحنفية وبه قـــال أحمد وقول للشـــافعي وصـــح عن إبراهيـــم النخعي والشـــعبي وقتادة والأوزاعي ومسروق وشريح والحســـن وابن سيرين بأن شهادة الفروع على شهادة الأصول مردودة فلا تقبل لوجود شبهة والحدود تدرأ بالشـــبهات. انظر: البناية شرح الهداية ٢٢٢/٧، المحلى لابن حزم ٤٣٩/٩، المهذب للشيرازي ٢٣٨/٢، الإقناع ٤٠٦/٤، ٤٤٧.

والقول الثاني: أجاز المالكية والظاهرية وقول للشـــافعية والليث بن ســـعد الشـــهادة على الشـــهادة في ســـائر الحقوق. انظر: التاج والإكليـــل ١٩٧/٦، ١٩٨، مواهـــب الجليل ١٩٩/٦، المهذب ٢٣٨/٢، المحلى ٤٣٨/٩، ٤٣٩، ٤٤٠.

الترجيح: أقول وبالله تعالى التوفيق: إن أصحاب القول الأول قولهم هو الراجح للأسباب التالية:

أ ـ أن الحدود مبنية على الشدة والتشدد في التثبت.

ب ـ الحدود تدرأ بالشـــبهات والنيابة تصل إلى حد الشبهة لعدم الاتفاق في فهم العبارات وتختلف عن المعاينة.

=

ولا تجوز شـــهادة عن شـــهادة في الحدود وتجوز في غير ذلك، شهادة الرجل عن الرجل الميت، والمرأة عن المرأة الميتة. فأما الأحياء فحتى يشهد على شهادة كل رجل رجلان أو رجل وامرأتان، وكذلك عن المرأة الحية(1).

وتجوز شهادة الرجل الواحد العدل(1) عن المرأتين الميتتين وتجوز شهادة امرأتين عن رجل ميت.

....

(1) في ب: دون ذكر العدل.

= ج ـ الأعراض مبنية على الســتر والعفاف والأموال عرضة للضياع فلهــذا أجاز الفقهاء في الحقوق المالية ولم يجيزوا في الحدود.

د ـ المطلوب الســتر على أخيه المســلم لا التسهيل في قبول الشــهادة فالتشدد دليل على المحافظة على أعراض الناس.

(1) فرّق الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بين الشهادة على الشهادة التي صاحبها ميت، والشهادة على الشهادة التي صاحبهـا على قيد الحيـاة. ويظهر لنا أن الســبب في ذلك أن الميــت يدخل تحت حكم الضرورة وأما من هو على قيد الحياة فلا ضرورة لذلك ونستطيع العودة إليه في الاستيثاق مما روي عنه من الشــهادة. ولا ينفرد الإباضية بهذه التفرقة فهنــاك الفقهاء من قال بذلك.

جاء في المغني لابن قدامة ٩٥/١٢ قوله: وذهب أبو عبدالله ابــن بطة إلى أنه يقبل على كل شاهد أصل إلا شاهدا فرع وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد.

وهنا قول آخر كما هو عند الإباضية: ويجوز أن يشــهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع فيشهد شــاهدا فرع على شــاهدي أصل قال القاضي: لا يختلف كلام أحمد في هذا وهو قول شــريح والشعبي والحســن وابن شــبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق والبتي والعنبري ونمير بن أوس. المغني ٩٤/١٢ ـ ٩٥.

الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشــهادة على الشهادة في الأموال، ولأن الحاجة داعية إليها فإنها لو لم تقبل لبطلت الشــهادة على الوقف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شــهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل. المغني ٨٦/١٢ ـ ٨٧.

«**شهادة الزور**»: وقيل: شـاهد الزور قاتل ثلاثة: قتل نفسه بشهادة الزور، وقتل الذي نزع ماله بغير حق، وقتل الذي أطعمه الحرام(١).

وقيل: إن النبي ﷺ قال: «**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر: الإشـراك بالله وعقوق الوالدين**، وكان متكئًا فاحتفز وهو يقول: **وشـهادة الزور** (وفي نسـخة: **قول الزور**) ورفع بها صوته»(٢).

وقيل: مـن قول الزور: قذف المحصنات(٣) وشـهادة الباطل(٤)، فشـاهد

---

(١) الذي يظهر لـي والله أعلم ـ أن القتل هنـا بمعناه المجازي وليس الحقيقي فشـاهد الزور بشهادته ربما يقتل وبشهادته يطعم المال الحرام وانظر إلى قوله تعالى في آكل أموال الناس بالباطـل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ۝ إِن تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلًا كَرِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩ ـ ٣١].

(٢) الحديث مروي في الصحاح والسـنن وكتب أحاديث الأحكام: فمثلاً مـا جاء في الجامع الصحيح وهو سـنن الترمذي: رقم ١، ٢٣ ـ ٤٧٥/٤: حدثنا حميد بن مسعدة، حدثنا بشر بن الفضل عن الجريري عبدالرحمٰن بن أبي بكرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «**ألا أخبركم بأكبر الكبائر؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الاشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور أو قول الزور، قال: فما زال رسول الله ﷺ يقولها حتى قلنا: ليته سكت**».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. وفي الباب عن عبدالله بن عمرو.

(٣) قذف المحصنات: قال العيني: نسبة من أحصن إلى الزنا صريحًا أو دلالة وهنا: المقصود به والله أعلم ـ رمي المرأة المسلمة الشريفة بالزنا.
وهو اتهام بالباطل، جعل الإسلام عقوبة ذلك جلد القاذف ثمانين جلدة، ولا تقبل له شهادة وهو من الفاسقين.
قال تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النور: ٤، ٥].

(٤) شهادة الباطل: الشهادة التي لا أسـاس لها من الصحة. قال الثعلبي «الزور: تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يخيل إلى من سـمعه أو رآه أنه بخلاف مـا هو به فهو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق».

الزور لا تقبل له شــهادة أبدًا إلا في الولاية وعقد النــكاح والمراجعة وذلك بعد التوبة من جميع ذنوبه[(١)(٢)(١)].

«**شهادة التائب**»: وأما من زنا أو قذف[(٢)] أو قتل ثم تاب ودان بالحق قبلت شهادته[(٣)] ومن شهد بشهادة ثم ردت شهادة لأنه عبد أو ذمي ثم شهد بها بعد

....

(١) لا يوجد في أ، ب: من قوله: إلا في الولاية وعقد النكاح... ذنوبه ويوجد في أ: في الهامش.
(٢) في أ، ب: أو قذف المحصنات.

---

(١) فيما تقبل فيه شهادة شــاهد الزور: أولًا اشــتراط العلماء في قبول الشهادة العدالة، وشاهد الزور مخروم العدالة فلا تقبل شهادته ما دام مصرًا على شــهادته السابقة، وإذا تاب قبلت شهادته في الولاية وعقد النكاح لأن الشهادة في الأموال السابقة لمنفعة المشهود له وليس فيه مضرة بمعنى المضرة المتحققة.

(٢) الترهيب من شهادة الزور من خلال السُنَّة النبوية:
أ ـ عن ابن عمر ﭭ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار**» رواه ابن ماجه عن نيل الأوطار ٢٩٩/٨.
ب ـ عن فاتك بن فضالة عن أيمن بن خريم أن النبي ﷺ قــام خطيبًا فقال: «**يا أيها الناس عدلت شهادة الزور إشراكًا بالله**، ثم قرأ رسول الله ﷺ: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾» [الحج: ٣٠] سنن الترمذي ٤٧٤/٤ رقم ٢٢٩٩.
ويظهر لنا والله أعلم: أن رسول الله ﷺ شدد على شاهد الزور: لأنها أسهل على اللسان والتهاون أكثر ولأن الحوامل عليها كثيرة من العداوة والحسد وغيرهما، فاحتيج إلى الاهتمام بشأنه.

(٣) العدالة شــرط في صحة الشــهادة. وعرفها العلماء: صفــة زائدة عن الإيمــان وهي التزام واجبات الشــرع واجتناب المحرمات والمكروهات والتحفظ من الصغائر والمحافظة على المروءة. المطلع على أبواب المقنع (٤٠٨).
والعدل في الاصطلاح: هو الذي لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة. انظر: المغني.
من قال بقبول شهادته إذا تاب من القذف: روي عن عمرو أبي الدرداء وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والشــعبي والزهري وعبدالله بن عتبة وجعفر بن أبي ثابت وأبو الزناد ومالك والشافعي والبتي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر. والدليل على ذلك من السُنَّة وأقوال السلف:
أ ـ عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقال: «**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثًا: الإشــراك بالله، وعقوق الوالدين وشــهادة الزور ـ أو: قول الزور ـ**» وكان رسول الله ﷺ متكئًا فجلس فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت» مختصر صحيح مسلم ص١٨ رقم ٤٦. =

أن أعتق أو أسلم فقيل: إنها لا تقبل لأنها قد ردت، إلا أن يشهد بغير تلك الشهادة التي رد فيها(١).

= ب ـ وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:
«اجتنبوا السبع الموبقات» قيل: يا رسول الله، ما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» المصدر السابق رقم ٤٧.
ومن أقوال السلف:
أ ـ في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري: «والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربًا عليه شهادة زور أو مجلودًا في حد أو ضنينًا في ولاء أو قرابة» كتابنا القضاء في صدر الإسلام شرح رسالة عمر ﷺ.
ب ـ ما ورد تعليقًا على قوله تعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾ [النساء: ٣١] أثبتت الآية أن الصغائر مكفرة وأما الكبائر فلا بد لها من التوبة وهي التي يذم صاحبها وتسقط عدالته.

(١) حكم شهادة العبد بعد حريته:
الحالة الأولى:
أ ـ شهادة العبد وهو رقيق: عند جمهور الفقهاء غير مقبولة.
• عند ابن حزم أنها مقبولة مستدلًا بآثار عن السلف منها:
أن أنس بن مالك سئل عن شهادة العبد، فقال: جائزة.
إن شريحًا القاضي أجاز شهادة العبد، فقيل: إنه عبد، فقال شريح: كلنا عبيد وإماء.
• قال في المغني: شهادة العبد مقبولة في كل شيء في الحدود والقصاص روي ذلك عن علي وأنس، وبه قال: عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبتي وأبو ثور وداود وابن المنذر. ٧٠/١٢.
والراجح والله أعلم: عدم قبول شهادة العبد أثناء العبودية لأمرين هما:
١ ـ الشهادة نوع من الولاية والعبد لا ولاية له فهو ملك لسيده يباع ويشترى، فمن لا ولاية له على نفس فمن باب أولى لا ولاية له على غيره.
٢ ـ مظنة التهمة: فالعبد بما أنه ملك لسيده فهو خاضع له فهو مظنة التأثر والخضوع لقول سيده فكانت شهادته مظنة تهمة. ومن كان حاله هكذا فلا تقبل شهادته عمومًا وخصوصًا في الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات.
الحالة الثانية: شهادة العبد بعد تحرره.
اتفق الفقهاء على أن شهادة العبد بعد تحرره إذا تحملها وهو حر فشهادته مقبولة لأنها شهادة مسلم بالغ عاقل حر. فتجتمع فيه شروط الشهادة أما إذا تحمل الشهادة وهو عبد هل يجوز له أن يؤديها وهو حر: قالو: نعم. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٦٦/١٠، باب من تحمل الشهادة وهو كافر أو صبي أو عبد ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد فقاموا بشهادتهم.

«شهادة العبد والصبي» وأما الصبي[1] إذا شــهد بتلك الشهادة وهو صبي وردت ثم شهد بها لما بلغ فإن شهادته جائزة إذا كان عدلًا.

وقال بعض الحكماء: لا تجوز وبالإجازة نأخذ.

قال أبو المؤثر: جائزة[1].

---

(١) في أ، ب: وأما الصبي إن شهد.

---

(١) شــهادة الصبي: من شــروط الشــهادة البلوغ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ» الحديث صحيح عن جامع الأصول من أحاديث الرسول ٥٠٦/٣، ٦١١ أرقام ١٨٢٣، ١٩٤٥، ١٩٤٦ عن علي بن أبي طالب، وعائشة ﵄.
دل الحديث علــى أن البلوغ مع العقل مناط التكليف فالصغير ليس أهلًا لتحمل الشــهادة وأدائها لأنه لا يقدر الآثار المترتبة على الشــهادة لذلك وردت نصوص من الكتاب الكريم تظهر ذلك منها: قال تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].
دلّت الآية على صفات الشاهد وهذه الصفات الرجولة ـ وهي: البلوغ والعقل، والمرضي الشــهادة المقصود بذلك العدالة. وذكــر ابن الهمام ﵀ أنواع الشــهود باعتبار التحمل والأداء.
فقال: أهل للتحمــل والأداء على وجه الكمال. وهو الحر البالــغ العاقل، والعدل ومن هم على عكس ما سبق ليسوا أهلًا للتحمل والأداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار.
وآخرون أهل للتحمل لا الأداء كالمحدودين في قذف والعميان.
فالأول: يحكم بشهادته ويثبت الحقوق بها.
الثاني: يجب التوقف فيها ليظهر صدقه.
الثالث: لا شهادة له أصلًا.
الرابع: يعتبر في التحميل لا في الأداء فيصح النكاح بحضور العميان والقذفة، ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل.
وعند المالكية جواز شهادة الصبيان في الدماء. قال ابن جزي ﵀:
وأما البلوغ فيشترط في كل موضع إلا أن مالكًا أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء خلافًا لهم بشرط أن يتفقوا في الشهادة وأن يشهدوا قبل تفرقهم وأن لا يدخل بينهم كبير. القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٠٢. وقال العاصمي: =

«**شـــهادة الضرير**»: والضرير لا تجوز شـــهادته إلا أن يكون شهد بها وهو يبصر ثم شهد بها مع الحاكم وقد ذهب بصره فليجز الحاكم شهادته، وتجوز شهادة الضرير أيضًا في النسب.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ وذلك إذا شهد بأرض أو نخلة ووصفها بحدودها قبلت شهادته من بعد أن يشهد شـــاهدان أن هذه الأرض أو هذه النخلة التي شهدها[1] هذا الضرير ثم ينفذ الحكم، وأما في النسب: فحتى يشهد شاهدان أن هذا هو فلان الذي نسبه هذا الضرير.

(١) في أ، ب: التي شهد بها.

= وبشـــهادة مـــن الصبيـــان فـــي جـــرح وقتـــل بينهم قـــد اكتفى
وشـــرطه التمييـــز والذكـــورة والاتفـــاق فـــي وقـــوع الصورة
مـــن قبـــل أن يفترقـــوا ويدخلا فيهـــم كبيـــر خـــوف أن يبـــدلا

وعند أحمد روايتان: رواية تقضي بقبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح إذا تمت شـــهادتهم وهم لا يزالون مجتمعين علـــى الحالة التي وقع فيها عـــدوان بعضه على بعض فتقبل شـــهادتهم بناءً على أن الظاهر أنهم صادقون في شهادتهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال تلقينهم الشهادة، وبهذا يتفق مع الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، ورواية تقضي بقبول شهادة الصبي إذا كان ابن عشر سنين. المغني ٢٧/١٢.

ويروى عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عدم قبول شهادة الصبي وبه قال القاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والشـــافعي وإســـحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وأخذ بهذا ابن حزم ـ رحمهم الله ـ انظر: المغني ٧٢/١٢، المحلى ٤٢٠/٩، ٤٢٢.

ما حكم شـــهادة الصبي في حالة تحمله قبل البلوغ وأداها بعد البلوغ. الذي أقول به ـ والله أعلم ـ إنما ردت شـــهادة الصبي لوجـــود المانع وهو عـــدم البلوغ فـــإذا زال المانع عمل المقتضى عمله، فتقبل شـــهادة الصبي بعد البلوغ ســـواء تحملها قبل البلوغ أو بعد البلوغ، والله أعلم. وورد عن البيهقي في السنن: عن إبراهيم ويونس عن الحسن ومحمد.

١ ـ ابن سالم عن الشـــعبي أنهم كانوا يقولون في شهادة الغلام: إذا شهد قبل أن يبلغ ثم قام بها إذا بلغ، والنصراني واليهودي إذا شـــهد في حال شرك ثم أســـلما، والعبد إذا شهد ثم أعتق ثم قاموا بشهادته أن شهادتهم جائزة. السنن الكبرى للبيهقي ١٦٦/١٠، باب من تحمل الشهادة وهو كافر أو صبي أو عبد.

وتجوز الشهادة عن شهادة الأعمى والمعتوه إذا شهدوا عن شهادتهم وهم أصحاء على ما يعرفون[١] بالبينات أو بمعاينة الشهود عنهم على عين رجل أو دابة أو مال وهم أصحاء[١].

«**شهادة الأقلف**»: ولا تجوز شـهادة الأقلف[٢] ولا يكون أمينًا على شيء

....

(١) في أ، ب: على ما يعرف بالبينات.

---

(١) شهادة الضرير:
أ ـ قال بهذا القول الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ.
وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادته أصلًا لأنه لا يجوز أن يكون حاكمًا.
ب ـ قال قوم: يجوز شـهادة الأعمى إذا تيقن الصوت، روي هـذا عن علي وابن عباس وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري ومالك وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر.
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل شـهادته وروي ذلك عن النخعي وأبي هاشم واختلف عن الحسن وإياس وابن أبي ليلى.
وأجاز الشافعي شهادته بالاسـتفاضة والترجمة وإذا أقر عند إذنه ويد الأعمى على رأسه ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك عن المغني ٦١/١٣.
وجاء في شرح النيل وشفاء العليل ١١٥/١٣: وفي الديوان: وشهادة الأعمى جائزة فيما يدرك علمه بالصفة، علمه قبل ذهاب بصـره أو بعد ذهاب بصـره مثل النكاح والطلاق والعتق والنسـب والإقرار في الأنفس وما دونهـا والإقرار في الأمـوال بالمعاملات والتعديات، وقيل: شـهادة الأعمى جائزة فيما علمه قبل ذهاب بصره وأما ما علم بعد ذهاب بصره فلا تجوز شـهادته فيه.
وأما الصحيح البصر إن استشهد بالليل فإنه يشهد بما تبين له من ذلك لا بما لم يتبين. ا هـ.
ج ـ الشهادة على الشهادة ـ شرح النيل وشفاء العليل ١١٦/١٣.

(٢) عدم جواز شـهادة الأقلف لما ورد عن جابر بن زيد عن ابن عبـاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنه قال: لا تؤكل ذبيحة الأقلف، ولا يزوج ولا تجوز شـهادته، ولا يصلى خلفه. انظـر: معارج الآمال على مدارج الكمال للإمام السالمي رَحِمَهُ اللهُ ٢٠٠/١.
والأقلف: هو الذي لم يختتن سواء أسلم وهو غير مختون أو نشأ في بيت مسلم وبلغ ولم يجد له عذر (لم يكن صاحب عذر) فهو الذي يلحقه الحكم.
والختان، والاختتان: اسـم الفعل الخاتن ولموضع الختان، كما في حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: إذا التقى الختانان.
والختان: قطع بعض مخصوص من عضو مخصوص. =

من أمور الحكام وقيل أيضًا: لا تجوز شــهادة من صح أنه ينتســب إلى غير قومه[1] أو يدعي العروبية ـ أي أنه من العرب، ونسخة: العرب ـ وهو مولى.

«**الشهادة على الســماع**»: وتجوز شهادة الشاهد إذا ســمع رجلًا يشهد على نفسه وإن لم يشهده أو يسمعه بقربه عند الحاكم أو غير الحاكم. وتجوز الشهادة على ذلك وليس لأحد أن يشهد على[1] شــهادة أحد إلا أن يشهد عن شهادته[2] أو يشــهد مع حاكم وهو يسمعه فإنه يشــهد أنه شــهد مع الحاكم بها. وتجوز شــهادته ويقبل الحاكم البيّنة عن البينة إذا كانت البيّنة غايبة من عُمان شاهدين عن شاهدين إذا شهد الشاهدان عن شهادة الشاهدين اللذين أشهداهما جميعين هذا وهذا وتجوز شهادة الشاهدين عن شهادة المرأة الحاضرة والمريض والإمام

(١) في أ، ب: يشهد عن شهادة.
(٢) في أ، ب: عن شهادة.

= وقال الماوردي: ختان الذكر: قطع الجلدة التي تغطي الحشفة والمستحب أن تستوعب من أصلها عند أول الحشفة.

حكم الختان: من قال بالوجوب: الإباضية والإمام يحيى والشافعي وغيرهم. من قال بأنه سُنّة: مالك وأبو حنيفة والمرتضى. قال النووي وهو قول أكثر العلماء. انظر: نيل الأوطار ١/١١١ ـ ١١٢. وردت أحاديث في موضوع الختان وهي كثيرة تحت باب سنن الفطرة في كتب الأحاديث.

(١) من انتسب إلى غير قومه:
وهنا طعن في عدالة الشاهد: وقد استند الشيخ رَحِمَهُ اللهُ إلى الأحاديث التالية:
أ ـ حدثني يحيى بن يعمر أن أبا الأســود الديلي حدثه عن أبي ذر رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: «**ليس من رجل ادعى لغير أبيــه ـ وهو يعلمه ـ إلا كفر بالله، ومن ادعى قومًا ليس له فيهم نســب فليتبوأ مقعده من النار**» أخرجه البخاري رقم ٣٥٠٨ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري ٦/٥٣٩.
ب ـ حدثنا علي بن عياش حدثنا جرير قال: حدثنــي عبدالواحد بن عبدالله النصري قال: سمعت واثلة بن الأسقع يقول: قال رسول الله ﷺ: «**إن من أعظم الفرى أن يدعي الرجل إلى غير أبيه، أو يري عينه ما لم ترى أو يقول على رسول الله ﷺ ما لم يقل**» رواه البخاري رقم ٣٥٠٩ ـ ٦/٥٤٠ فتح الباري بشرح صحيح البخاري.

والقاضي وذلك إذا شهد الشاهدان أن فلان أشهدنا على شهادته وهو مريض لا يقدر أن يصل إلى ذلك الحاكم من المرض، فإن الحاكم يجيز شــهادتهما، فإن قالا: أشــهدنا هذه[1] الشــهادة. وقال: إنه مريض فإن الحاكم يسألهما عن حالته التي نظراه فيها فإن المريض لا يخفي وعلامته الحمى وما يظهر على البدن من الجراحات وعلامات الأمــراض. ومن ذلك يكون غامضًــا فيظهر منه غبار في وجه المريض وبدنه ومنهم مــن يكون فيه العلة الخفيفة[2] (ونســخة: الخفية) التي قد شهرت وعرف بها، فإذا شهد الشــاهدان أنه محتبس في موضعه وقال: إنه مريض وشــرحا شــيئًا من هذه العلامات قبل ذلك الحاكم وأجاز شهادتهما عنه لأن الله تبارك وتعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ولا يعلم ما عند المريض إلا الله ثم هو، فإن شــهد الشــاهدان أنهما دخلا على هذا الذي يشهد أن شــهادته وهو نائم أو قاعد في منزله فقال لهما: إنه قد حدثت له علة من مرض في قلبه أو بطنه أو مذاكيره أو عررة[3] في جنبه أو مرض غامض في شــيء من جوارحه لا يمكنه أن يبلغ إلى الحاكم ثم أشهدهما على شهادته فيشهدا[4] بذلك مع الحاكم ولم يكن معهما من العلم أكثر مما قال لهما به من علته وأشهدهما به من شــهادته فأحب إلينا أن يقبل الحاكم شهادتهما ولا يبطل حقًا قد صح معه[5] إلا أن يجيء بشــهادة[6]، بشاهدي عدل يشهدان أنهما نظراه صحيحًا من بعد.

أو يجيء ويذهب أو في حال يعرف به الأصحاء من بعد أن شهدا هذين

---

(١) في أ: أشهدنا بهذه الشهادة.
(٢) أ، ب: العلة الخفية.
(٣) في أ، ب: غرزة.
(٤) في أ، ب: وشهدا بذلك.
(٥) في أ: قد صح عنده.
(٦) لا توجد في أ، ب. إنما: يجيء الخصم بشاهدي عدل.

الشاهدين هذه[1] الشهادة فإنا نحب أن يقف الحاكم عن إنفاذ شهادتهما حتى يعرف حاله من بعد لأنه قيل: إذا شهد الشاهدان عن مريض أو غائب ثم قدم الغائب أو[2] صح المريض من قبل أن يحكم الحاكم بشهادته أن على الخصم أن يجيء به حتى يشهد من بعد عن نفسه[1].

---

(١) في أ، ب: بهذه الشهادة.
(٢) في أ: ثم صح المريض.. وهذا أصح.

---

(١) النيابة في الشهادة، وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء إلا في الحدود إذا كان الشاهد الأول ميتًا أو غائبًا.
قال في المغني ٨٦/١٢: فإن الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة عن الشهادة في الأموال ولأن الحاجة داعية إليهما فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف، وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن يقبل كشهادة الأصل.
وذكر في المغني شروط قبول الشهادة عن الشهادة:
١ ـ أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي والمصنف، وحكي عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل قياسًا على الرواية وأخبار الديانات.
٢ ـ أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شهود الأصل والفرع على الوجه المعروف، لأن الحكم ينبني على الشهادتين جميعًا واعتبرت الشروط في كل واحد منهما ولا خلاف في هذا نعلمه، فإن عدل شهود الفرع شهود الأصل فشهدا بعدالتهما وعلى شهادتهما جاز بغير خلاف نعلمه، وإن لم يشهد بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك، فإن علم عدالتهما حكم وإن لم يعرفها بحث عنها وبهذا قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال الثوري وأبو يوسف: إن لم يعدل شاهد الفرع شاهدي الأصل لم يسع الحاكم شهادتهما، لأن ترك تعديله يرتاب به الحاكم وليس بصحيح لأنه يجوز أن لا يعرفا ذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم، ويجوز أن يعرفا عدالتهما ويتركاها اكتفاء بما يثبت عند الحاكم من عدالتهما، ولا بد من استمرار هذا الشرط ووجود العدالة في الجميع إلى انقضاء الحكم.
وإن مات شهود الأصل والفرع لم يمنع الحكم، وكذلك لو مات شهود الأصل قبل أداء الفروع شهادتهم لم يمنع من أدائها والحكم بها، لأن موتهم من شرط سماع شهادة الفروع والحكم، فلا يجوز جعله مانعًا، وكذلك إن جنوا لأن جنونهم بمنزلة موتهم. =

«**شـــهادة الفروع للأصول والعكس**»: وشـــهادة الولد لأبيـــه وأُمه ولأخيه وجده ولجدته(١) ولأمرأته، فشهادته هو لا جائزة بعضهم لبعض(٢).

كذلك(٣) عن جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ وأبي عبيـــدة والربيع رحمهما الله وغفر لهما الا الوالد فإنه لا تجوز شـــهادته لولده في النكاح والرضاع والحدود(٤) والقصـــاص، ولا تجوز فيما يأخذ به الديـــة فيما يجر به إليـــه نفعًا أو مالًا، وكذلك لا يجوز حكمـــه(٥) ولا تعديله فيما يجر به إليه مالًا وتجوز شـــهادة

....

(١) في أ، وجده وجدته وامرأته.. دون لام التعريف.

(٢) في شـــرح النيل وشـــفاء العليل ١٤٣/١٣: وفي المنهاج شـــهادة الولد.. وامرأته جائزة. وفي الأصل كما في الأعلى.

(٣) في أ: هكذا عن جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ ..

(٤) في أ، ب: لا تجوز شهادته لولده فيما يجر به إليه مالًا أو نفعًا..
وهذا هو الصحيح لأن النســـخة المعتمدة تنفـــي أولًا في النكاح ثم تجيز فـــي نهاية الفقرة فتكون العبارات الأولى زائدة ـ والله أعلم ـ .

(٥) في ب: حكمه له.

= ٣ ـ أن يعينا شـــاهدي الأصل ويســـمياهما، وقال ابن جرير: إذا قـــالا: ذكرين حرين عدلين جاز، وان لم يسميا لأن الغرض معرفة الصفات دون العين وليس بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندها مجروحين عند غيرهما ولأن المشـــهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك.

٤ ـ أن يسترعيه شاهد الأصل الشـــهادة فيقول: أشهد على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا، أو سمع شـــاهدًا يسترعي آخر شهادة يشهده عليها فيجوز لهن السامع أن يشهد بها لحصول الاســـترعاء ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينـــه وهو قول أبي حنيفة. قال أحمد: لا تكون شـــهادة إلا أن يشـــهد له فأما إذا ســـمعته يتحدث فإنما ذلك حديث. وبما ذكره قال الشـــافعي وأصحاب الـــرأي وأبو عبيد: فأما إن سمع شاهد يشـــهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشـــهد بحق يعزيه إلى سبب نحو أن يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألفًا من ثمن مبيع فهل يشهد به؟ قال أبو الخطاب: فيه روايتان.
يظهر لنا والله أعلم أنه لا خلاف بين الإباضية وما جاء في المغني من النيابة في الشـــهادة سواء كان الأصل ذكر أم أنثى. انظر: المغني ٨٨/١٢ ـ ٩٥.

الوالد لولده في النكاح والرضاع والحدود والقصاص ولا تجوز فيما يأخذ به الدية وتجوز شهادته له في الوكالة بلا قبض مال.

وقال من قال: تجوز شهادة الوالد لولده على ولده، وقال من قال: لا تجوز فالجواز[1] أحب إلينا إذا كان عدلًا.

وقال أبو المؤثر: لا أرى شهادة الوالد لولده على ولده تجوز لأنها تقوم مقام دعواه لنفسه على ولده[1] [2].

---

(١) في أ، ب: والجواز أحب.

(٢) هذه العبارات في (ب) بعد قوله ومن غيره، أي ليست من كتاب الجامع.

---

(١) أ ـ شهادة الفرع للأصل وشهادة الأصل للفرع:

جاء في شرح النيل وشفاء العليل: وفي الديوان: شهادة القرابة بعضهم لبعض جائزة إلا شهادة الأب لابنه فإنها لا تجوز فيما يجر إليه منفعة أو يدفع عنه مضرة. واختلفوا في شهادة الأب لابنه على ابنه فقال بعضهم: لا تجوز والصحيح عند الثاني اعتبرنا أن الأب لا يشهد لابنه على الأجنب، وذلك لأن المعتبر في يدها جلب منفعة لابنه لا إيقاع المضرة على الغير فلا يبيعها إيقاع المضرة على ولده الآخر. وصاحب «المنهاج» على الأول إذ قال: بلغنا أن الإمام المهنى بن جيفر أجاز شهادة محمد بن زائدة على ولده غدانه لابنته مليكة قال: وأما أنا فآخذ بهذا القول بجواز شهادة الوالد لولده على ولده ١٤٢/١٣.

قال ابن قدامه في المغني ٦٤/١٢: ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل ولا شهادة الولد وإن علوا وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي.

وروي عن أحمد رواية ثانية: تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له، لأن مال الابن في حكم مال الأب له أن يتملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه نفعًا، قال النبي ﷺ: **«أنت ومالك لأبيك»** وقال: **«إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم»** ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه. وعنه رواية ثالثة: تقبل شهادة كل واحدة منهما لصاحبه في ما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنى عنه لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة في حقه، وروي عن عمر بن الخطاب ﷺ أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة. وروي ذلك عن شريح وبه قال عمر بن عبدالعزيز وأبو ثور والمزني وداود وإسحاق وابن المنذر لعموم الآيات، ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته فيه كالأجنبي. وهذا ما يتفق مع ما جاء في الجامع وشرح النيل.

=

ومن غيره[1]: وعن شهادة الأرحام بعضهم لبعض هل تجوز؟ قال: شهادة الأرحام بعضهم لبعض جائزة لم يختلف في ذلك أحد من أصحابنا[1] إلا في شـهادة الوالد لولده، فإنهم قد اختلفوا في ذلك[2] قال من قال: تجوز، وقال من قال: لا تجوز[2]، والمأخوذ به أن شـهادة الوالد لا تجوز لولده لأن ما له لوالده، وكذلك يروى عن النبي ﷺ قال للرجل الذي آتاه هو وولده: فقال له النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك[3]»[3].

....

(١) في ب: ومن غيره: ثم ذكر قول أبو المؤثر... وعن شهادة الأرحام بعضهم لبعض جائزة..

(٢) في أ: إلا في شـهادة الوالد لولده ففيها اختلاف قيل: يجوز وقيل: لا يجوز والمأخوذ به أن شهادة الوالد لولده لا تجوز ولا تجوز لولده لأن مال الولد لوالده.

(٣) زيادة في ب: قال: قوله: أنت ومالك لأبيك أراد مـن أبيك في قول أكثر أصحابنا ولو كان مال الولد لوالده ثم لم يورثوه من ماله السـدس إذا ترك شـيئًا من الأولاد وهذا الذي عليه العمل في قول الشـيخ أبي محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ ولم نعلم أن أحدًا من المسلمين قال: إن مال الولد لوالده كله إذا مات وترك شيئًا من الأولاد. والله أعلم.

= والذين قالوا بعدم قبول شهادة الأب لابنه... استندوا لما روى الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» والظنين: المتهم والأب يتهم لولده لأن ماله كماله.

ب ـ شهادة الفرع على الأصل والأصل على الفرع:

فأما شـهادة أحدهما على صاحبه فتقبل، نص عليه أحمد وهذا قـول عامة أهل العلم. لأن هذه الشهادة لا تجر نفعًا لأحدهما. ولقوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥] وهذا يتفق مع جميع المذاهب الإسلامية والله أعلم.

(١) هذا المصطلح عند كل مذهب فالمغني يسـتعمل هذا المصطلح والمقصـود به الحنابلة، والشـافعية الذين يتبعون المذهب الشـافعي، والإباضية يقصدون أتباع المذهب الإباضي. وإذا أرادوا غيرهم قالوا: قومنا..

(٢) سبق وأن تكلمنا عن اختلاف الفقهاء في شـهادة الأب لابنه والابن لأبيه وهذا ما يعرف عند الفقهاء شهادة الأصول للفروع وشهادة الفروع للأصول. اعتمادًا على ما ورد من أحاديث منها: ما روى الزهري عن عروة عن عائشـة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» والظنين: المتهم والأب يتهم لولده.

(٣) الحديث رواه عبد الله بن عمرو وجابر بن عبد الله ﵄ حديث عبد الله بن عمرو وأخرجه وأبو داود =

ومن غيره: قلت له: فهل يقع الربوا(١) بين الرجل(١) وولده قال: قد

(١) في أ: فهل يقع الربا بين الوالد وولده.

= وابن ماجه. أبو داود ٨٠١/٣ ـ ١٧ كتاب البيوع (٧٩) رقم ٣٥٣٠. من طريق محمد بن المنهال حدثنا يزيد... عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن لي مالًا وولدًا، وأن والدي يحتاج مالي؟ قال: «**أنت ومالك لوالدك إن أولادكم من كسبكم فكلوا من كسب أولادكم**».

وعن ابن ماجه: ٧٦٩/٢ ـ ١٢ كتاب التجارات (٦٤) باب ما للرجل من مال ولده برقم ٢٢٩٢، من طريق يزيد بن هارون أنبأنا حجاج عن عمرو بن شعيب به، الحديث سكت عنه أبو داود. وإسناده حسن.

حديث جابر بن عبد الله ﷺ أخرجه ابن ماجه.

ابن ماجه: ٧٦٩/٢. من الكتاب والباب المذكورين برقم (٢٢٩١) من طريق هشام بن عمار ثنا عيسى بن يونس بن إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بمثل حديث عبد الله.

الحديث صححه البوصيري وقال: رجاله ثقات مصباح الزجاجة ٢٥/٢ برقم ٨١١.

والحديث أخرجه البسيوي في جامعه ٣١١. وذكره محقق الجامع الشيخ خلفان المنذري ٦٨٨/٢ بما سبق ذكره.

(١) الربا بين الولد والوالد، أو الوالد والولد:

الربا في اللغة: بمعنى الزيادة مطلقًا، يقال: ربا الشيء يربو: إذا زاد، وفي الشرع: يطلق على شيئين: على ربا الفضل: وهو ربا الزيادة. وربا النسيئة: وهو ربا التأجيل. والأخير هو المتعارف عليه في الجاهلية وجاء الإسلام فحرم الربا بجميع أنواعه استنادًا إلى الكتاب والسُّنَّة:

من الكتاب: قال تعالى في سورة البقرة: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ...﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۞ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

السنة: عن جابر ﷺ قال لعن رسول الله ﷺ: «**آكل الربا، وموكله، وكاتبه وشاهديه**» وقال: «**هم سواء**» رواه مسلم. عن سبل السلام ٨٤٢/٣ رقم ٧٨١. والبخاري.

وعن عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ قال: «**الربا ثلاثة وسبعون بابًا أيسرهما مثل أن ينكح الرجل أمه وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم**» رواه ابن ماجه مختصرًا، والحاكم بتمامه وصححه، عن سبل السلام رقم ٧٨٢ ـ ٨٤٣/٣.

وقول الشيخ رحمه الله بجواز ربا الوالد على الولد من قبيل أنت ومالك لأبيك. وأما عدم جواز ربا الولد على الوالد: لعدم استحقاق الولد مال والده إلا بعد الموت ميراثًا أو في الحياة نفقة أو هبة.. والله أعلم.

اختلف[1]. في ذلك معي أيضًا فقيل: إنه لا ربوا بينهما، وقيل: بينهما الربوا كسايرهما من الأجنبي. قال أبو علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ[1]: وإنما الاختلاف إذا أربى الوالد على الولد، وأما إذا أربى الولد على الوالد فلا يجوز ذلك. والله أعلم.

«**شهادة الوكلاء**»: ولا تجوز شهادة الوكلاء[2] لمن وكلهم إلا شهادة الوصي[3] والوكيل واليتيم[2][4] والأعجم[5] والمعتوه[6] والذاهب العقل ويؤمر إذا نازع لهم أن يقول للحاكم: أنازع لهم وعندي لهم شهادة، ويجيز الحاكم شهادته مع عدل غيره.

---

(١) في أ: قال: فيه اختلاف في ذلك فقيل: لا ربا بينهما وقيل: بينهما الربا كغيرهما من الناس.

(٢) في أ، ب: والوكيل لليتيم.

---

(١) أبو علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ سيأتي عنه ترجمة. هو أبو علي الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان من عقر نزوى، توفي عشية الجمعة لست ليال خلون من شهر ذي القعدة سنة ٥٧٦هـ. عن قاموس الشريعة الحاوي طرقه الوسيعة ٣٦٢/٨ وسيرة عبدالله بن مداد ص٣١.

(٢) الوكلاء: مفردها وكيل. والوكيل: هو الشخص الذي يقيمه الموكل مقام نفسه مطلقًا أو مقيدًا.

(٣) الوصي من الوصاية والوصاية: يقال: فلان تحت الوصاية أي يتصرف حسبما يراه الوصي ومصلحة الموصى عليه. فالأوصياء: جمع وصي وهم الأوصياء على الأطفال والمجانين والسفهاء لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله. والأوصياء: هم الأشخاص الذين يعينهم القاضي على اليتامى أو من لا يحسنون التصرف بأموالهم، أو من يعينهم المتوفى قبل وفاته على أبنائه من بعده.

(٤) اليتيم: يطلق على من فقد أحد أبويه قبل البلوغ.. وفي مثل هذه الحالة (النص) من فقد والده، لأن الأوصياء يكونون على من فقد والده. والحديث يقول: «**لا يتم بعد البلوغ**».

(٥) الأعجم: من العجم. والأعاجم هم غير العرب والغالب بأنهم لا يحسنون التكلم بالعربية.

(٦) المعتوه: من كان قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئًا من أصل الخلقة أو لمرض الخلقة أو لمرض طرأ عليه. وهو أقل درجات الجنون، والجنون يؤدي إلى زوال العقل أو اختلاله، وأما العته فيؤدي إلى إضعافه ضعفًا تتفاوت درجاته، وإدراك المعتوه أيًا كان لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين.

ومن غيره: «شـــهادة التائب من المعصية» قال أبو الحسن بن أحمد حفظه الله: ولو لم يقل ذلك للحاكم أن شـــهادته جائزة والله أعلم[١] وكل من طرحت شهادته بحدث ثم تاب وأصلح جازت[٢] شهادته فيما يستقبل[٣] وإن شهدت عليه بينة بجرح بطلت شـــهادته تلك وإن تاب وأصلح قبلت شهادته من بعد في غير ذلك. وإن وقف عن تعديله بلا جرح ثم عدل من بعد قبلت شـــهادته في تلك الشهادة وغيرها من بعد[١] ذلك[٤] إلا شاهد الزور وما اقتطع بشهادته

---

(١) في أ: ومن غيره: وكل من طرحت..

(٢) في أ: قبلت شهادته فيما يستقبل في غيرها..

(٣) في ب: لا يوجد (فيما يستقبل).

(٤) في أ، ب: لا يوجد (من بعد ذلك).

= والمعتوه لا يحســن التصرف في أمواله فهو كالصبــي المميز أو أقل درجة عن التشــريع الجنائي الإسلامي ٥٨٧/١ بتصرف. والله أعلم.

(١) قبول شهادة التائب شيء متفق عليه بين الفقهاء للأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة.
من الكتــاب: قال تعالــى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائــدة: ٣٩]. وقال تعالــى: ﴿وَإِذَا جَآءَكَ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَـٰتِنَا فَقُلْ سَلَـٰمٌ عَلَيْكُمْ ۖ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ ٱلرَّحْمَةَ ۖ أَنَّهُۥ مَنْ عَمِلَ مِنكُمْ سُوٓءًۢا بِجَهَـٰلَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنۢ بَعْدِهِۦ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُۥ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: ٥٤].
وقال سبحانه: ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [التوبة: ١١٨] وقال تعالى: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ صَـٰلِحًا فَأُو۟لَـٰٓئِكَ يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ شَيْـًٔا﴾ [مريــم: ٦٠] وقال ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَـٰلَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ يَتُوبُ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النســاء: ١٧]. وهناك آيــات كثيرة تدل علــى قبول توبة التائب، والتوبة إسلام جديد إذا كانت صادقة بشروطها المعروفة من السنة أحاديث كثيرة:
أ ـ يقول ﷺ: «**إن الله ﷻ يبســط يده بالليل ليتوب مسيء النهار ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها**» أخرجه مسلم باب التوبة ٢٧٦٠. وحديث قاتل المئة نفس متفق عليه عند المحدثين.
ب ـ عــن جبير بن نفير عن ابــن عمر عن النبي ﷺ قــال: «**إن الله يقبل توبــة العبد ما لم يغرغر**» أخرجه الترمذي وقال: حديث حســن غريب ٣٥٣٧، وابن ماجــه في الزهد ٤٢٥٣، وأحمد ١٥٣/٢، والحاكم ٢٥٧/٤، وابن حبان ٦٢٨، وتابعه الذهبي إسناده حسن.

شـيئًا من أموال الناس لم تجز شـهادته أبدًا[١] فإن عزم وتاب وأصلح ثبتت ولايته وبطلت شهادته من بعد ذلك.

ومن غيره: قد قيل: تقبل شهادته [٢] والحجة قوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴾ [آل عمران: ٨٩].

وإن شهد ولم ينفذ الحكم وردت شهادته فلم تعدل ثم تاب قبلت شهادته من بعد إذا لم يكن قطع بها مالًا.

«رجوع الشهود عن الشهادة»: وإذا شهد شاهدان وحكم الحاكم بشهادتها ثم رجع[٣] بعد ذلك عن الشهادة أمضى الحاكم الحكم الذي قد كان حكم به

---

(١) قوله ﷺ: **«التائب من الذنب كمن لا ذنب له»** أخرجه ابن ماجه النصوص السابقة تدل على قبول توبة العبد وقبول شهادته. أما شاهد الزور فهو كالقاذف لا تقبل له شهادة وإن تاب.

(٢) اختلاف العلماء في قبول شهادة شـاهد الزور اختلافهم في قبول شهادة القاذف بعد توبته. فعند الكثير تقبل شـهادة القاذف بعد توبته وهذا قول يروى عن عمـر وأبي الدرداء وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبدالله بن عتبة وجعفر بن أبي ثابت وأبو الزناد ومالك والشافعي والحنابلة والبتي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر.
واحتج هذا الفريق بإجماع الصحابـة ﷺ فإنه يروى عن عمر ﷺ أنه كان يقول لأبي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة: تب أقبل شهادتك، ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعًا.
قال سعيد بن المسيب: شهد على المغيرة ثلاثة رجال أبو بكرة ونافع بن الحارث وشبل بن معبد ونكل زياد فجلد عمر الثلاثة وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكرة فلم يقبل شـهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ولأنه تائب من ذنبه فقبلت شـهادته كالتائب من الزنا يحققه أن الزنا أعظم من القذف به، وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها قبلت شهادته فهذا أولى.. انظر: المغني ٧٤/١٢ ـ ٧٥، وشرح النيل وشفاء العليل ١٥٢/١٣ ـ ١٥٣.

(٣) الرجوع في الشهادة: هو نفي الشهادة التي شهد بها الشـاهد، ولا يعتبر راجعًا إلا إذا تلفظ بلفظ يدل على الرجوع أو نفي الشـهادة كأن يقول: رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فما شهدت أو كذبت أو عمدنا أن ينال منه أو وهمنا، أو غير ذلك من ألفاظ.
واتفق أهل العلم على أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم مسقط للقضية، وإذا كان الرجوع =

= بعد الحكم فيسقط التنفيذ وإذا رجع بعد الحكم والتنفيذ فالحقيقة أن الأمر قد انتهى ويعاقب الشهود أو الشاهد الراجع. والله أعلم.

جاء في الهداية ١٣/٣: وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لأن الحق إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض.. وقالوا: لا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم: لأنه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به لشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي.

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٤: وإن قالا بعد الأداء وقبل الحكم وهمنا، أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق مالي ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص بل هو هذا الشخص غيره سقطتا.

وجاء في الأم: ٥٧/٧: وإذا شهد الرجل بشهادة ثم رجع إلى الحاكم فشل فيها أو قال: قد بان لي أني قد غلطت فيها لم يكن أن ينفذها ولا يناله بعقوبة.

وجاء في المغني: ٢٤٥/٩: أن يرجع قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها عند عامة أهل العلم، وانظر: منتهى الإرادات (٥٦٠/٣).

والرجوع هنا حالات ثلاث، الأولى: أن يرجعا قبل الحكم فلا قيمة لشهادتهما، الثانية: أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء (أي قبل التنفيذ) وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء وعلى النحو التالي:

القول الأول: بأن الشهادة غير معتبرة ولم يجز استيفاؤه، وبهذا أخذت الشافعية والحنابلة والراجح عند الحنفية والراجح عند المالكية والظاهرية والزيدية والإمامية. المصادر السابقة والروض النضير ٩٠/٤، وشرائع الإسلام ٢٤.

القول الثاني: الشهادة معتبرة والرجوع لا قيمة له ويغرم أو يغرما وهذه الرواية قول للإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام وابن القاسم ورواية عن ابن مسعود والذي أخذ به الإباضية كما هو في النص السابق.

الحالة الثالثة: الرجوع بعد تنفيذ الحكم قال الفقهاء رحمهم الله: رجوعهما لا قيمة له لأنه لا يبطل الحكم لأن الحكم قد نفذ وتم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه. وهنا مسألة أخرى حق المشهود عليه إن كان قتلًا فقتل وإن كان مالًا أخذ من ماله وإن كان قذفًا جلد حد القذف، فكيف يعود إليه حقه. وهل الضمان على الشهود حق مالي فقط أم يتعدى إلى طبيعة المشهود عليه.

القول الأول: إذا المشهود عليه قصاص فعلى الشهود القصاص في التعمد والدية في الخطأ وبهذا قال الشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية والزيدية والإمامية، وروي هذا عن ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو عبيد رحمهم الله. =

وألزمهما غرم ما قد شهدا[١] عليه فإن رجع أحدهما غـر ذلك المال[٢] لأنه لولا شهادته لم تجز شهادة الآخر، وبهذا الرأي نأخذ.

وقال من قال: يغرمه، وفي نسخة يغرم النصف من ذلك ولولا شهادة الآخر لم تجز شهادته هو أيضًا. قال أبو الحواري: يغرم أحدهما الذي رجع[٣]. قال أبو المؤثر: يغرم النصف فإن رجعا عن شهادتهما أو أحدهما قبل أن يحكم الحاكم فليقبل منهما ولا يجيزن شهادتهما ولا يغرمهما.

وإن شهد رجلان عند الحاكم عن شهادة رجلين غائبين وقضى القاضي بشهادتهما ثم قدم الأولان فرجعا عن شهادتهما كأنهما أنكراها وقد حكم الحاكم فليمض الحاكم شهادتهما.

وإن[٤] قالا: أشهدناهما ولكنا قد رجعنا عن شهادتنا فليمض الحاكم شهادتهما وليمضين الأولين اللذين[٥] قالا: قد رجعنا عن شهادتنا جميع الحق وليس على الآخر شيء.

---

(١) في أ: بدل عليه. قد شهدا «به».
(٢) في ب: غرم ذلك المال كله.
(٣) في أ: زيادة: وبهذا نأخذ.
(٤) في ب: فإن قالا.
(٥) في أ: وليضمن وليغرم الأولين اللذين قالا.
في ب: وليضمن الأولين اللذين قالا... وهذا أصح الروايات.

= القول الثاني: قالوا بالضمان المالي عن الشهود سواء تعمدوا الكذب أو لم يتعمدوا وبهذا قال الحنفية والمالكية رحمهم الله.
أ ـ انظر: المهذب ٣٤١/٢، الأم: ٢٥٩/٥، ٥٧/٧، السراج الوهاج ٦١٢، المغني ٢٤٧/٩، البحر الزخار ٤٦/٦. دعائم الإسلام ٤٦٥.
ب ـ الفتاوى الهندية ٣٥٥/٣، الفواكه الدواني ٢٤٩/٢، الخرشي ٢٢/٧.

وإن رجع الآخران ومضى الأولان على شـهادتهما ولم يرجعا عنها فلا يغرمان الآخران لأن الأولين قد ثبتا على شهادتهما.

وقال من قـال: فإن أنكر الأولان أنهما لم يشـهد الآخرين بهذه الشـهادة ولا علماها وأقر بذلك الآخران ورجعا عن شهادتهما فضمان ذلك كله على الآخرين[١].

وإذا[١] رجع المعدل[٢] عن تعديل البنيـة بعد الحكم فقيل: تنتقض القضية ولا غرم في ذلك على أحد، قال أبو المؤثر: إذا مضت القضية فلا أرى رجوع

(١) في أ، ب: وأما إذا رجع المعدل.

---

(١) الشـهادة على الشـهادة تتم في حالات معينة ولا تقبل في الحـدود والقصاص فتقبل في النكاح والوفاة وإثبات النسب وإثبات الحقوق.
عدم قبول الشهادة على الشـهادة في القصاص والحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات فلا بد من الأصالة في الشهادة لأن الشاهد يشهد بما رأى.

(٢) المعدل: هـو المزكي، والمزكي من التزكيـة، والتزكية في اللغة: التنميـة والرفع والتطهير وتزكية الإنسان زيادة في شأنه ورفع له وتطهير له من الدنس.
وفي الاصطلاح: شهادة إنسان لآخر بالتقوى بعد أن يعرف الشاهد الأول (المزكي) بالتقوى والعدالة لدى القاضي.
والتزكية لم تكن موجودة زمن النبي ﷺ ولكن لما كثرت شـهادة الزور وأخذ الرشـا على الشهادة رجع القضاة يسألون عن عدالة الشـهود، وذكروا عن شريح قاضي عمر ﷺ أنه قال له رجل: يا أبا أمية إني رأيتك أحدثت شيئًا لم تكن تصنعه قبل اليوم في تزكية السر؛ فقال له شريح: لما رأيت الناس أحدثوا أحدثت لهم.
وجاء في شـرح النيل وشـفاء العليـل ٢٤٧/١٣: وفي الأثر: تزكية الشـهود لـم يكن عن الرسول ﷺ ولا عن الصحابة، قال عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نهى عن التجسـس على العورات. وقيل: السـؤال عن الشـهود بدعة إلا أنه لما ظهر الزور وأخذ الأموال بالرشا على الشهادات أمر بالسؤال عن العدالة والعفة، ويكون عن حال الرجل في اليوم الذي هم فيه لا عما عليه قبل.
ـ أثر رجـوع المزكين: إذا رجعوا قبل التنفيذ فلا شـيء عليهم لأن الشـهادة توقفت، وإذا رجعوا بعد تنفيذ الحكم فهنا اختلف الفقهاء رحمهم الله. =

المعدل للشهود ينقضها ولا أغرمه ولا أحدًا[1]. ولكن إن علم المعدل أنه اعتمد لتعديل من لا عدل له فليتق الله وليغرم للمشهود عليه ما تلف[2] من ماله؟

ومن غيره: وسئل عن رجلين شهدا[3] الرجل على رجل في ماله بزور هل للمشهود عليه أن يأخذ لهما مثل هذا المال الذي أخذ[4] منه بشهادتهما من حيث لا يعلمان.

قال: لا، ولكن إن قدر أن يأخذ من مال المشهود له مثل المال الذي أخذ منه فذلك حلال.

قال أبو سعيد[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: هو المخير إن شاء أخذ من مال الشاهدين وإن شاء[5] من مال المشهود له، والله أعلم بالصواب.

....

(١) في أ، ب: ولا أغرم أحدًا.
(٢) في أ، ب: ما أتلف من ماله.
(٣) في ب: شهدوا لرجل.
(٤) في ب: الذي قد أخذه ومنه..
(٥) في ب: وإن شاء أخذ من مال..

= أ ـ قالوا: عليهم الضمان مثل الشهود وبهذا قال أبو حنيفة والراجح عند الشافعية وقول للحنابلة وأشهب من المالكية وظاهر قول أبو المؤثر.
ب ـ ليس عليهم شيء وبهذا قال المالكية والحنابلة وقول الصاحبين (أبو يوسف ومحمد بن الحسن). وقول للشافعية والزيدية وكما صرح صاحب الجامع.
انظر: الهداية ١٣٥/٣؛ بدائع الصنائع ٤٠٧٢/٩، الفتاوى الهندية ٥٥٧/٣، روضة الطالبين ٢٩٨/١١، شرح زاد المستنقع ٦٢٣/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٧/٤، حاشية الروض المربع ٦٢٣/٧، شرح منتهى الإرادات ٥٦٣/٣، التاج المذهب ١٠١/٤.

(١) أبو سعيد: هو الشيخ العلّامة أبو سعيد ابن محمد بن محمد بن سعيد الناعبي الكدمي رَحِمَهُ اللَّهُ وكدم من أعمال ولاية الحمراء. وأبو سعيد من كبار علماء عُمان المحققين المبصرين ومن أئمة المذهب الإباضي الذين يقتدى بهم. فله كتاب الاستقامة وكتاب المعتبر وتعقيبه على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري والجامع المفيد وغيرها من الكتب الكثيرة المفيدة، عمل =

وقال محمد بن محبوب[1] رَحِمَهُ اللهُ لو أن رجلاً اغتصبه رجل مالاً فلم يقدر عليه إلا بشاهدي فلا يحل له أن يأكل هذا المال بشهادتهما ولو حكم له بذلك الحاكم، فإن فعل فليرد[1] ذلك المال إلى المحكوم عليه أو إلى ورثته إن قد مات[2].

قال غيره: (نسخة: ومن غيره) قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللهُ: يعجبني أن يأخذ ماله إذا كان يعلم أن له في الأصل فيما لا يشك فيه وليس إبطاله عندي استعمال الشاهدين بالزور مما يحرم عليه[3] ولكنه يؤثمه ذلك الأمر بشهادة الزور[2] إذ هي باطل فلا يجوز الأمر بالباطل ولا يكون إبطاله بوجه من الوجوه يحرم عليه حلاله.

قال محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللهُ عن قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال: إن كان معه شهادة.

---

(١) في أ، ب: فإن فعل فليردد.
(٢) في أ، ب كن قد مات.
(٣) في أ، ب: مما يحرم عليه ماله.

= أمينًا على المحبوسين في سجن الإمام سعيد بن عبد الله رَحِمَهُ اللهُ منذ أن بلغ الحلم، وكان يعرف بالزهد والشجاعة في قول الحق. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ٢١٥/١ ـ ٢١٧.

(١) محمد بن محبوب: هو الشيخ العلّامة شيخ المسلمين في زمانه محمد بن محبوب بن الرحيل بن سيف بن هبيرة القرشي المخزومي، شيخ زمانه ومرجعهم في الرأي والفتوى، وكان مضرب المثل في العلم والزهد والتقوى نشأ أيام الإمام غسان بن عبدالله، وعاصر الإمام المهنا بن جيفر ثم تألق نجمه أيام الصلت بن مالك، وبايعه ٢٣٧ وتقلد القضاء على صحار ٢٥١. من شيوخه موسى بن علي الأزكوي وغيره وعاصره عدد كبير من العلماء منهم سعيد بن محرز ومحمد بن هاشم وغيرهم. المصدر السابق ١٩١/١ ـ ١٩٢.

(٢) «يظهر لي والله أعلم أن صاحب الحق يبقى الحق له ديانة وأما قضاء فالخصم يربح القضية لوجود البينة وهي شهادة الزور. والراجح ـ والله أعلم ـ هو رأي محمد بن محبوب لاتفاقه مع مبادئ الشرع الحنيف».

وكذلك إن كان الشاهد عبدًا أو مشركًا ولم يعلم الحاكم(١) حتى علم انقضت تلك القضية(١).

وكذلك إن كان شاهد زور وكان والد المشهود له أو شريكًا في ذلك المال. وقيل: إن حمل ثقة كتابًا من حاكم إلى حاكم ثم لم يوصله حتى مات الحاكم الذي بعث به أو عزل لم ينفذ كتابه.

وكذلك إن مات المبعوث إليه أو عزل بطل الكتاب. وإن مات الحامل فاستودعه غيره(٢) لم يقبل وكذلك إن دفعه إلى غيره وهو حي وسئل عن هذه المسألة فإني واقف عنها(٣).

وكل بينة سمعها الحاكم(٤) ثم مات أو حكم دخل فيه فلم يتم حتى مات أو عزل فأشهد عليه الحاكم الأول قبل أن يموت عدولًا فأسلمه إلى الإمام أخذ به وبنى عليه(٢).(٣)

---

(١) في أ، ب: حتى حكم ثم علم..

(٢) في أ: واستودعه غيره.

(٣) في أ: وسئل عن هذه فأنا واقف عنها. وفي ب: وسئل عنها فإني واقف عنها.

(٤) في أ، ب: وكل بينة يسمعها حاكم..

---

(١) لأن العبد والمشرك ليسوا من أهل الشهادة لأن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية للعبد على الحر. والمشرك ليس عدلًا ولا هو من أهل الشهادة، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٢) كتاب الحاكم إلى الحاكم شروطه وبطلانه.

أ ـ شروطه: ١ ـ لا يقبل الكتابة إلا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا وقرئ عليه بحضرتنا فقال: اشهدوا عليّ أنه كتابي إلى فلان، أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي.

(٣) أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته، فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصبر إلى موضع ولايته..

=

وقيل إن سليمان بن الحكم كان[1] قد دخل في حكم فلما مرض أسلمه فبنى عليه أبو عبد الله محمد بن محبوب[2] رَحِمَهُ الله بعد موته.

وقيل إنما يقبل كتاب الحاكم من يد الثقة الذي يعرفه الحاكم الذي[1] الكتاب «كتب الحاكم» إليه أو يصح عنده معرفته، فإن لم يعرفه الآخر بما يكون[2] معرفته من الكتاب الذي حمله فذلك ضعيف.

ومن غيره: ولا يقبل الحاكم كتابًا من إمام ولا وال في شيء من

...

(١) في أ: الذي أتى...

(٢) في أ، ب: فان لم يعرفه إلا بما يكون من عرفته.. وفي أ: معرفته في الكتاب.

= ب ـ تغير حال الكتاب والمكتوب إليه بموت أو عزل قال العلماء رحمهم الله.
إن تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يعمل به في الحالين.
قال أبو يوسف: إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وإن مات بعد خروجه من يده عمل به لأن كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لأنه ينقل شهادة شاهدي الأصل فإذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبل أداء شهادتهما المغني ٤٧٢/١١.

(١) سليمان بن الحكم: أبو مروان، أخ المنذر بن الحكم من عقر نزوى من علماء القرن الثالث. وأبو مروان ممن حضر بيعة الصلت بن مالك رَحِمَهُ الله وكان يعرف بعلمه وقيل: إن أبا مروان سليمان الحكم وموسى بن علي كانا بالبصرة على ما أظن يريدان الحج فأرسل إليهما القاضي في مسألة وقعت في رجل مات وأوصى لرجل بجزء من ماله ولم يسم غير هذه، فقال موسى بن علي لأبي مروان بن الحكم.. فقال أبو مروان: له الربع ثم تلا هذه الآية: ﴿فَخُذْ أَرْبَعَةً مِّنَ ٱلطَّيْرِ فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ ثُمَّ ٱجْعَلْ عَلَىٰ كُلِّ جَبَلٍ مِّنْهُنَّ جُزْءًا﴾ [البقرة: ٢٦٠] فأعجب القاضي بذلك. عن كتاب إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ص٤٢٧.

(٢) أبو عبد الله محمد بن محبوب: سبق ذكره.

الشـــهادات ولا في الوكالات إلا[1] بيد ثقة غير المدعي. ولو كتب الباعث[2] الكتاب في كتابه أن حامله عندي ثقة[3] لم يقبله إلا أن يحمله إليه الثقة عنده أو يعرف ثقة عدل قبل تعديله.

قال أبو المؤثر: قد كنا نسمع إذا كتب الحاكم[4] أن حامل كتابي إليك ثقة أنه يقبل ما لم يرتب المكتوب إليه[5].

رجع: وقد قبل المســـلمون[1] الكتاب في جميع الأحكام بيد العدل الثقة الواحد وينفذه ويقبل قول الواحـــد الثقة إذا أمره الحاكم بقياس الجروح على ما قاس وكذلك المرأة الثقـــة التي تقيس برأي الحاكم جراحات النســـاء في الحكم ويحتج له في البلد قيل: يقبل قولها في القصاص والأرش[6].

....

٣ في أ: إلا من يد ثقة.

(٤) في ب: وكتب الباعث في الكتاب في كتابه.. إلا أن يحمله إليه ثقة.

(٣) في أ: ثقة عنده.

(٤) في أ: زيادة: إذا كتب الحاكم إلى أحد.

(٥) المكتوب عليه. وفي ب: لعله المكتوب.

(٦) في أ، ب: وكذلك المرأة التي تقيس برأي الحاكم جراحات النســـاء قيـــل: يقبل قولها في القياس والأرش. والصحيح (في القصاص والأرش).

---

(١) الأصل في كتاب القاضي والأمير إلى الأمير الكتاب والســـنة والإجماع وأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ۝ إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ۝ أَلَّا تَعۡلُواْ عَلَيَّ وَأۡتُونِي مُسۡلِمِينَ﴾ [النمل: ٢٩ ـ ٣١].

وأما الســـنّة: فإن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشـــي وإلى ملوك الأطراف وكان يكتب إلى ولاته وعماله وســـعاته وكان في كتابه إلى قيصر: «بسم الله الرحمٰن الرحيم: من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد: فأسلم تســـلم يؤتك الله أجرك مرتين وإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم» سيرة ابن هاشم، البخاري بدء الوحي، والترمذي ـ الجامع الصحيح ٦٥/٥ رقم ٢٧١٧. =

وقال من قال: ويقبل الحاكم قول الواحد الثقة يحتج له على النساء في الحكم ويحتج له في البلد البعيد الذي تصله حجة الحاكم.

وللحاكم أن يولي الرجل الثقة يقاصص بين القوم في الجروح ويبعثه في تنفيذه، وفي نسخة تفصيل الحكم بين الخصوم[1].

وقيل: يجزىء الواحد الثقة بخبر الحاكم عن العجمي بما يدعي ويحتج به[2] وإن كان الشاهد أعجميًّا فعلى المشهود له أن يحضر شاهدي عدل يشهدان على شهادته له وهو حاضر.

وإذا قدم رجل من بلد إلى بلد آخر فحضر الإمام[3] والقاضي في مجلس القضاء فأشهد القاضي على قضيته أو على كتاب ولم يكن هذا يعرف القاضي قبل ذلك فإنه يشهد على قضيته التي أشهده عليها، وإن لم يكن يعرفه[4] ـ وفي نسخة: وإن كان لا يعرفه[5] ـ من قبل لأن هذا هو الأمر الظاهر ولا يمكن أن يقعد في موضع الإمام والقاضي ويحكم بين الناس إلا هما.

«الشهادة على النكاح» وكذلك كلما كان من المشهود في النسب

(١) النسخة: أ، ب.
(٢) في أ، ب: زيادة: وأما ما يقربه على نفسه فلا يثبته عليه الحاكم إلا باثنين عدلين.
(٣) النسخة: أ، ب. الإمام أو القاضي..
(٤) في أ: وان كان لا يعرفه.. (نفس المعنى).
(٥) النسخة ب.

= روى الضحاك بن سفيان قال: «كتب إلى رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها» الجامع الصحيح سنن الترمذي ٣٧١/٤ رقم ٢١١٠، رواه أبو داود في الفرائض، والنسائي في السنن الكبرى باب الفرائض، وابن ماجه ـ الديات.
من الإجماع: قال في الشرح الكبير بذيل المغني: ٤٦٧/١١: وأجمعت الأُمة على قبول كتاب القاضي إلى القاضي ولأن الحاجة إلى قبوله داعية فإن من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضي فوجب قبوله.

والموت والنكاح فإن الشهادة به جائزة ولو لم يحضر ذلك الذي يشهد وإنما ذلك فمن شهد موته حتى لا يشك فيه أهل المعرفة به فيجوز أن يشهد الذي عرف ذلك بموته. وإذا تزوج الرجل امرأة نكاحها علانية ودخل وأقام معها ثم مات، فإنه يتبع[1] جيرانها أن يشهدوا أنها امرأته وإن لم يكونوا شهدوا النكاح، وإن كان لهما ولد شهدوا أنه ولدهما وان لم يعاينوا الولادة لأن أمر الناس على هذا ولا يجدون من دون ذلك بدًا فمن تركه ترك السُنَّة[1].

ومن غيره: وسألت أبا الحسن[2] عن شهادة الشهود قطعًا أن فلانًا تزوج فلانة وأن فلانة زوجة فلان، هل يسألون عن ذلك.

قال[2]: تثبت شهادتهم ولا يسألون عن ذلك.

قلت: فإن كانوا إنما علموا بالتزويج من قبل الشهرة فشهدوا[3] قطعًا[4] هل يجوز لهم ذلك. قال: نعم، قلت: وكذلك إن كانوا علموا من جهة عقد

(١) في أ، ب: فانه يسع..
(٢) في أ: إنما تثبت شهادتهم.
(٣) في ب: فيشهدون.
(٤) في أ: فشهدوا قطعًا أنها امرأته.

---

(١) الشهادة بالسماع: باتفاق الفقهاء جائزة فيما ذكره الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ.
(٢) أبو الحسن: هو العلّامة الشيخ أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن محمد بن الحسن البسيوي الأزدي اليحمدي. من شيوخه: أبو محمد ابن بركة البهلوي، والعلّامة محمد بن أبي الحسن النزوي.
كان أبا الحسن أصم ثقيل السمع ومن مؤلفاته: الجامع المسمى جامع أبي الحسن وهو مطبوع، وكتاب المختصر، المعروف بمختصر البسيوي وهو مطبوع أيضًا. انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ص٢٢٩.

التزويج فشـــهدوا قطعًا أنها امرأته. قال: يجوز لهم ذلـــك إلا أن يعلموا أنها بانت منه فإن سئلوا عن ذلك قالوا: نعم إنها[1] بانت منه.

وقال من قال: يشـــهد[2] بالولد أنه ولدها إذا سمع بحمل المرأة ثم سمع بالميلاد ثـــم رأى الولد عندهم. وقال: إنه هو ولدهم فإنه يشـــهد به وإذا كان النسب مشهورًا باسم الرجل واســم أبيه والشاهد يعرفه الرجل ولم يدرك أباه فإنه يشهد أنه فلان ابن فلان كما نشهد نحن أن أبا بكر ابن أبي قحافة وعمر ابن الخطاب رحمهما الله، وعلي بن أبي طالب ولم ندرك آبائهم، وإنما ذلك إذا كان الرجل والنسب مشهورًا معروفًا، وأما إن كان الشاهد لا يعرف الرجل إلا بشـــهادة رجل واحد عـــدل أو كان الرجـــل من أهل بلده لـــم يكلمه ولم يخالطه ورجل قدم من بلد آخر فانتسب له وأقام معه فإن هذا لا يسع الشاهد أن يشهد به أنه فلان ابن فلان حتى يشهد معه شاهد عدل أنه فلان ابن فلان.
تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: وســـألته عن الشـــاهد إذا اطمأن قلبه على معرفة صورة المرأة التي شهر[3] اســـمها في البلد وطلب منه الشـــهادة عند الحاكم على معرفتها ولم يشـــك قلبه فـــي الاطمئنان أنهـــا هي، هل له أن يشـــهد أنهـــا هي على الاطمئنان ولا يضيق عليه ذلك مثل الحاكم.

قال: معي، أنه إذا لم يشـــك أنها هي فله أن يشـــهد قطعًـــا وإن كان على الاطمئنان فلا يشهد بها إلا أن يسمي بالاطمئنانة.

---

(١) في أ، ب: قالوا ما نعلم أنها بانت منه.
(٢) في أ، يشهدوا بالولد.
(٣) في أ، ب: المرأة التي شاهرًا اسمها.

وسئل عن المرأة إذا كان اسمها شاهرًا في البلد غير أنه لا يعرف الشخص منها ولا صورتها، ثم شهد شاهدان عليها أنها هي فلانة بنت فلان، هل يجوز للشاهد الذي لم يعرف صورتها أن يشهد أنها[1] فلانة قطعًا، وإذا شهد عليها شاهدان.

قال: معي، أنه قد قال بعض: إنه يجوز أن يشهد عليها قطعًا وقال من قال: لا يجوز أن يشهد عليها قطعًا وإنما يشهد عن شهادتهما أنها فلانة أو على ما يحكي الشاهدان أن من لفظ شهادتهما.

قلت له: فإذا أعجزت المرأة البيّنة على معرفتها عند الحاكم وشهد بها شاهد واحد واطمأن قلب الحاكم أنها هي فلانة وطلبت أن يفرض لها في مال ولدها إذا كان يرضع[2] لتربيته إذا كان أبوه ميتًا. هل يسعه ذلك على الاطمئنان قال: معي، أنه لا يضيق عليه ذلك إذا رجا في ذلك مصلحة لها وللصبي ولم يرتب في الاطمئنان على ذلك[3].

ومن غيره: يوجد أن من دعي إلى الشهادة ولا يوجد غيره فليس له أن يأب ويشهد فإن حفظها أداها، وإن لم يحفظها فليس عليه شيء، وإن وجد غير فله أن يأبى.

ومن غيره: وقال من قال: إنه يجوز بيع الليل إذا عرفنا ما يتبايعا عليه كمعرفة ما في النهار، وذلك على قول من يجيز الشهادة بلا أن تحضرك نارًا إذا عرفته كمعرفته في النهار هو قد قيل: لا يجوز ذلك لأن الليل لباس.

---

(١) في أ: أن يشهد أنها هي فلانة.. وفي ب: الذي لم يعرف صورتها فلانة قطعًا. والراجح رواية أ. والله أعلم.

(٢) في أ، ب: إذا كان ترضعه لتربيته.. هل يسع.

(٣) في أ، ب: كمعرفتها في النهار.

ويوجد قال محمد بن يعقوب[1] ص١٥[1] في الرجل يشـهد له الرجلان على الرجل بقرض ألف درهم ويشـهد أحدهما أنه قد قضاه إياها. فقال المشهود له: لم تقضِ. قال: تجوز شـهادتهما له علـى القرض. وقال بشـير[2]: يقال له إن شئت فارض بشهادة شـاهديك لك وعليك، وإن شئت فاحضر شاهدًا آخر. وقال من قال عن موسـى بن أبي جابر[3]: خير شـهادتهما له بما شهدا حتى يأتي بشاهد مع الذي يشهد أنه قد قضاة الألف وبقول بشير نأخذ.

ومن غيره: وقال من قال: من كان في يده شيء فلا يقال: إن ذلك ملك له أو هذا ملك فـلان إذا لم يعلم من أين صار إليه ذلك الشـيء حتى يعلم أنه ورثه أو اشتراه أو وهب له ثم حينئذ يسمى ملك فلان. وأما إذا لم يعلم ذلك فيقول في يده أو في يد فلان هكذا يقول.

....

(١) الراجح كما هو في أ: ويوجد قال محمد بن محبوب عن أبي حنيفة.
١٥ـ بياض في (١) والصحيح رقم (٦).

---

(١) محمد بن يعقوب: الذي يترجح لدي: محمد بن محبوب والله أعلم وقد سبق ذكره وترجمته.

(٢) بشير: هو الشيخ العلّامة أبو المنذر بشير بن محمد بن محبوب الرحيل المخزومي القرشي كان هو وأخوه الشـيخ عبدالله بن محمد بن محبوب والد الإمام سعيد بن عبدالله من كبار علماء عُمان والغاية في العلم والفضل في أهل زمانهم، ومن قواعد الشـيخ بشير المأثورة «ترك النكير لمن له النكير حجة عليه»، له مؤلفات عدة منها: البسـتان في الأصول وكتاب الرضف فـي التوحيد وحـدوث العالم وأحـكام القرآن والسُـنَّة والإمامة وأسـماء الدار وأحكامها وكتـاب الخزانة والمحاربة وغيرها. توفي رحمه الله بعد عـزل الإمام الصلت أي في ٢٧٣هـ والله أعلم. عن إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ص١٩٤ ـ ١٩٥.

(٣) موسى بن أبي جابر: هو الشيخ العلامة موسـى بن أبي جابر الأزكوي من بني ضبة وقيل: من بني سـامة ابن لؤي بـن غالب، كان أحـد العلماء الأربعـة الذين حملـوا العلم عن الربيع بـن حبيب رحمه الله من البصرة إلى عُمـان ومن العلماء المشـهورين في زمانه ومرجع المسلمين في ذلك الأوان، وعلى رأسـه قامت الإمامة بعد انقطاعها بقتل الإمام الجلندى، توفي رحمه الله ١٨١هـ، إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص١٦٨ ـ ١٦٩.

«**التعريف بالشاهد**»: قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ هكذا عندي، يخرج عندي في معاني الحكم، وأما في مجاز الكلام على معنى الخبر فإن[١] من كان في يده شيء فهو في ظاهر الحكم له ولو لم يعرف من أين صار له في يده ولو مات كان لورثته في معنى الحكم ولا يورث منه إلا ماله وملكه.

وكذلك لو باعه لا يشتري منه، فعلى وجه التسمية[٢] لا يضيق هذا الكلام أن يقال لمثل هذا: مال فلان أو ملك فلان.

وأما ما معنى الشهادة والأحكام فلا يجوز أن يقال: إنه ملكه ولا ماله، ولو اشتراه وصح معه من اشتراه ممن هو في يده ولو كان في يد والده أو ورثه أو وهب له وعلم ذلك كله. فإنما يشهد الشهود عند معاني الأحكام وعند الحقيقة[٣] في الكلام المقصود به إلى معنى الحقيقة أن يقال: إن[٤] هذا مما هو في يد فلان إذا كان في يده، أو هذا ورثه فلان[٥]، أو اشتراه فلان أو وهب له، لأنه قد يكون هذا كله وهو حرام في الأصل وليس ملكًا له ولا ماله[٦]، فأسباب الأحكام في الشهادة في الشهود والحكم في الحاكم ولا يشهدون ولا يحكمون إلا بالظاهر الأحكام[٧] لا على ما يجوز في التعرف في الكلام[١].

---

(١) في أ، ب: فإنه من كان.
(٢) في أ، ب: فعلى معنى التسمية.
(٣) في أ، ب: وعند الحقيقة من الكلام..
(٤) في أ: إنما هذا.
(٥) في أ، ب: إذا كان ورثه أو اشتراه.
(٦) في أ، ب: ولا مال له..
(٧) الصحيح بظاهر الأحكام.

---

(١) يظهر لي - والله أعلم - أن هنا النص ليس من كلام ابن جعفر ولا يعتبر تابع للجامع لأن الكتاب قد تم والآن تعقيب على الكتاب - والله أعلم -.

وعن رجل أشـــهد قومًا بشهادة وكتبوا شـــهادتهم في كتاب ودفعوها إلى رجل منهم مـــن غيرهم ثقة وائتمنـــوه عليها ثم طلب إليهم الشـــهادة فأتاهم الرجل بالكتاب وقد غاب عنهم معرفة بعض الشـــهادة ثم نظروا الكتاب فلم يعلموا جملة ما فيه، هل يشـــهدون بجملة ما في كتابهم؟ فلا يشـــهدوا حتى يحفظوا الشهادة كلها(١).

ومن غيره: وقيل: ليس للشاهد أن يشهد(١) إلا بعلمه، فإن علم أن هذا المال ورثه فلان وأشـــهد له أنه ورثه(٢) وكذلك إن كان وهب له أو اشتراه فإنما له أن يشهد بما علم ولا يشهد بالقطع أنه له، وكذلك إن علم أنه في يده فإن شهد بغير ذلك فهو مخطئ في ذلك وبه نأخذ، قال غيـــره: أما التخطئة فالله أعلم وأظن أن في ذلك اختلافًا ولا يجوز التخطئة فيما يختلف فيه(٣) فيما قيل فانظر في ذلك.

ومن الأثر من جواب الأزهر بن محمد بن جعفر(٢): «**جواب الأزهر**» فيما يوجد وذكرت في التي أرادت أن توكل في القســـم وليـــس يعرفها إلا امرأة ورجال في أحدهـــا(٤) لا يقال فيهم إلا خيرًا إلا أنهـــم ليس تجري لهم عدالة

(١) في ب: هل يشهد بجملة..
(٢) في أ، ب: وأشهد له أنه ورثه فلان.
(٣) في ب: فيما يختلف فيه الرأي.
(٤) في أ، ب: ورجال من جيرانها.. وهذا هو الصحيح والله أعلم.

---

(١) نفس الملاحظة السابقة.
(٢) الأزهر بن محمد بن جعفر: هو أبو علي الأزهر بن محمد بـــن جعفر، من علماء عُمان، قال في كشـــف الغمة ص٢٩٣: ثم كان من بعد هؤلاء الثلاثة: ابن جعفـــر، أبو المؤثر، ونبهان بن عثمان ـ مداد أهل نحلة الحق من أهل عُمان على أبي المنذر وأبي محمد بشير بن محمد بن محبوب وأبي علي الأزهر بن محمد بن جعفر، وأبي الحواري المعروف بالأعمى.

فصيحة هذا أن يكون بحضرة شاهدي عدل تشهدهما هذه المرأة بالوكالة وبما أرادت فإن لم يكن الشاهدان العدلان يعرفانها وأحدهما[1] النساء الثقات ومن حضر من هؤلاء الرجال أن هذه فلانة قبل قولهم في معرفتهم، وشهدا أن فلانة أشهدتنا بكذا وكذا لأن الشهادة في المعرفة[2] غير الشهادة في الأحكام. وفقك الله وهداك.

ومن جوابه وعن امرأة لا تشك في معرفتها وأشهدتك بشهادة من خلف باب أو غيره أو كلمتك وهي ساترة وجهها، فإذا كانت بين يديك وأنت عارف بها وأشهد بك فلك أن تشهد ولو لم تظهر وجهها إليك، وأما إن كانت خلف حجاب فإذا لم يعرفها إلا بالصوت فلا ينبغي أن تشهد لأن الأصوات تتشابه[1].

بسم الله الرحمٰن الرحيم:

«كتاب محمد بن محبوب» إلى الإمام الصلت بن مالك[2]: من محمد بن محبوب رحمهما الله سألت رحمك الله عن رجلين ادعيا عبدًا مملوكًا أقام أحدهما شاهدي عدل أنه غلامه من هو صبي لم يبلغ الحلم إلى أن فقده من

(١) في أ، ب: وأخبرتهما (ب) في (أ) وأخبراهما النساء..

(٢) في أ، ب: لأن الشهادة بالمعرفة.

---

(١) هذا النص ليس من الجامع بل تعقيب على ما سبق، لأن صاحب الأثر متأخر عن صاحب الجامع.

(٢) الصلت بن مالك: هو الصلت بن مالك الخروصي الأزدي ولي أمر الأُمة في اليوم الذي مات فيه المهنا، وكان بقايا من العلماء في عمان فبايعوه على الإمامة منهم: محمد بن محبوب وموسى بن موسى بن علي بن عزرة..، فسار بالحق والعدل ما شاء الله، وعمر في الإمامة ما لم يعمر أحد قبله حتى كبر وأسن وضعف فكانت حواسه سليمة وإنما الضعف في الرجلين. فعنده سار موسى بن موسى ومن معه فعقدوا الإمامة لراشد بن النظر وكان ذلك يوم الخميس لثلاث ليالٍ خلت من شهر الحج ٢٧٣هـ، وكانت إمامة الصلت ٣٥ سنة وسبعة أشهر وثمانية أيام توفي ليلة الجمعة للنصف من ذي الحجة ٢٧٥هـ. انظر: كشف الغمة ص٢٦٤ ـ ٢٦٥.

خمس سنين[1] أو أربع سنين لا يعلمان أنه أحدث فيه حدثًا إلى أن وصل إليه الآن وهو في يده الآن وقد وقف به بين يديك[2] ولم يفسر الشاهدان أشياء كثير مما هو أنه غلامه. وشهد للآخر شاهدا عدل أن هذا الغلام فلان ابن فلان الذي حضر اشتراه من فلان ابن فلان بثلاثمائة درهم ووزن له الثمن وكان في يده ست سنين أو خمس سنين لا نعلم أنه أحدث فيه حدثًا حتى فقده في هذا الشهر، وشهد شاهدا عدل أن هذا الغلام كان في يد هذا الذي اشتراه حتى وقع[3] عليه عم الرجل الذي شهد له الشاهدان الأولان فأخذه وأوصله إلى ابن أخيه، وهو كان في يد المشتري له.[4] رحمك الله من أولى بهذا الغلام وأي الشاهدين أقوى شهادة.

فأقول رحمك الله: إن الذي شهد له به الشاهدان العدلان أنه غلامه من هو الصبي لم يبلغ[5] إلى أن فقده من خمس سنين أو أربع سنين لا يعلمان أنه أحدث فيه حدثًا إلى أن وصل إليه الآن وهو اليوم في يده، فأرى أن هذا[6] الغلام أولى وأن شهادته أقوى من الآخر وشهادته، وأرى عليه يمينًا بالله للآخرين هذا الغلام مملوك له إلى اليوم فإذا حلف فهو أولى بهذا الغلام، ورأى أن[7] يفحص الشاهدان أهو مملوك له[8] فقد تمت شهادتهما وإن لم يشهدا أنه مملوك له إلا قولهما: إنه غلامه واحتج هذا الغلام أنه ليس بمملوك له فله

---

(١) في ب: من مدة خمس سنين.
(٢) في ب: فلم يفسر.
(٣) في ب: حتى وقف عليه.. نفس معنى وقع.
(٤) في أ: سألت..
(٥) في أ: لم يبلغ الحلم.
(٦) في أ: أن هذا بهذا الغلام أولى.
(٧) في أ: وأرى أنه يفحص الشاهدين... وفي ب: وأرى أن يفحص. لعله الشاهدان.
(٨) في أ، ب: فإن قالا: إنه مملوك له فقد تمت شهادتهما..

حجته، ولا أوجب عليه بالرق بهذه الشهادة إذا ادعى أنه حر أو سكت فلم يدع شيئًا أو كان أعجميًا أو صغيرًا لم يبلغ، وإن كان بالغًا وقال: إنه لغيرهما فإنه لا يثبت عليه بالرق بقول الشاهدين هو غلامه حتى يقولا[1]: هو مملوك له.

ومن جواب أبي الحواري[1] فيما أحسب: وعن رجل ثقة أو ولي عنده صكوك للناس فقال: إنه يشـهد على[2] صكوكه التي معه حفظها أو لم يحفظها وكل صك في يده يشـهد بما فيه كان ذاكرًا له أو غير ذاكر، هل يسـتتاب من ذلك؟ فعلى ما وصلت فلا يسـتتاب من ذلك فهو على تقيته وعلى ولايته لأن هذا متشـجع في فعله وقوي في أمره ولا يلزمك أن تستبينه حتى تعلم أنه شهد بالباطل.

ومن غيره: **«مسائل في الشهادة»** وقد أجاز ذلك من أجاز[3] فيما يوجد في بعض الآثار أن ذلك جائز أن يشـهد بما في يده من الأمانـة والصك إذا لم يغب عنه ذلك[4].

وقال من قال: إن ذلك لا يجوز أن يشهد بما في الصك ولو كان في يده ولم يغب عنه حفظه أهو[5] حفظه، إلا أن يعلم ويذكر ذلك في[6] غير الكتاب أو يعلم ويذكر إذا قرأ الكتاب أو قرأ عليه أن ذلك كذلك ليس من الكتاب.

(١) في أ: حتى يقولا: إنه هو مملوك له..
(٢) في أ، ب: إنه يشهد بما في صكوكه.
(٣) في أ، ب من أجازه.
(٤) في أ: يغب عنه ذلك حفظه.
(٥) في أ، ب: إذا هو حفظه.
(٦) في أ، ب: ويذكر ذلك من غير.

(١) أبو الحواري: هو الشيخ الفقيه العلّامة أبو الحواري محمد بن الحواري بن عثمان القري من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وربما أدرك القرن الرابع. وقال الشيخ سيف البطاشي: =

وقال من قال: يشـــهد إذا كان الكتاب[١] في حفظـــه ويعلم أنه صك ذلك الحق نفسه وأن الذي عليه قد أشـــهده بذلك الذي في الكتاب، وذلك بمنزلة الحاكـــم الذي يحكم بالحكم ويجعلـــه في كتاب أحكامه ويأمـــن عليه الثقة ويغيب عنه فله إذا سلم إليه الثقة ذلك الكتاب.

قال: إنه ذلك الكتاب الذي آمنه عليه ووجد أحكامًا فله أن يحكم بذلك كذلك الشاهد بمنزلة الحاكم في هذا.

ومن غيره: وقال من قال: لا يشـــهد حتى يحفظ أن المشهد بذلك قال له: أشـــهد علي بما في هذا الكتاب، فإذا أحفظ ذلك شهد عليه عمله[٢] ما في هذا الكتاب إذا كان في حفظه أو مع من ائتمنه عليه من الثقات ثقة فما فوق ذلك.

وقال من قال: لا يجوز[٣] له أن يشهد عليه بما في هذا الكتاب، ولو قال له: إنه يشـــهد عليه بجميع ما في هذا الكتاب فإنما يشهد بما حفظ من ذلك، قال له: عليه أن يشهد[٤] بجميع ما في ذلك الكتاب فليس له أن يشهد بذلك حتى يحفظ الشهادة حرفًا حرفًا بما يحفظ من الشهادة والله أعلم بالصواب.

(١) في أ، ب: وقيل: يشهد بما في الكتاب إذا كان الكتاب..
(٢) في أ، ب: بجملة ما في الكتاب.
(٣) في أ، ب: وقيل: لا يجوز له أن... بدل وقال من قال.
(٤) في أ، ب: قال له: أن يشهد عليه بجميع ما في ذلك الكتاب إذا أشهده بما في الكتاب.

= لســـت أدري بانتســـابه (القري) هل هو إلى قبيلة بني قرة بن مالك بن عمرو بن وديعة من عبدالقيس إحدى قبائل ربيعة بن نزار المشهورة. شهر أنه من قرية تنوف القريبة من نزوى. نشأ وعاش بنزوى وبها أخذ العلم عن شيوخه وهم: الشيخ محمد بن محبوب، ومحمد بن جعفر الأزكـــوي صاحب الجامع ونبهان بـــن عثمان وأبو المؤثـــر الصلت بن خميس وهو أخص شـــيوخه وأكثرهم ملازمة له، كان رَحِمَهُ ٱللَّهُ أعمى. من كتبه: جامع أبي الحواري وتفسير آيات الأحكام. من إتحاف الأعيان في تاريخ عُمان ص٢٠٩.

ومن غيره: ونحو هذا القول يحفظ وجد عن أبي عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١] [١].

والمشاهد إذا قال[٢] للمشهود عليه: أعليك لزيد عشرة دراهم؟ قال: نعم رفع ذلك إلى الحاكم وشهد بذلك عليه. فقد قيل: إن هذه الشهادة مقبولة وقيل: لا يكون شهادة إذا أمكن[٣] لمقر حتى يشهد الشاهد أنه قال له: إن يشهد عليه بذلك أو أشهده بذلك، فإذا قال ذلك كانت تلك شهادة.

وسئل عن شاهدين شهدا على رجل بحق فاستشهد بهما[٤] الحاكم فشهد أحدهما. هل يجوز للآخر أن يقول: وأنا أشهد على فلان بمثل ما شهد هذا.

قال: عندي أنه يجوز ذلك إذا كان صادقًا. قلت له: فهل تكون هذه شهادة ثابتة عند الحاكم؟ قال: إنه قد قيل في ذلك اختلاف.

قال من قال: إذا حكا حكاية معلومة ثم قال الآخر: وأنا أشهد بمثل هذا جاز ذلك فكانت شهادة ثابتة.

ومن غيره: قال أبو علي الحسن بن أحمد حفظه الله[٥] [٢] ـ ويوجد أنه إذا قال: وأنا أشهد عليه بمثل ما شهد عليه فلان لم يثبت شهادته ولا تكون شهادة

....

(١) في أ: يحفظ عن أبي عبد الله.. وفي ب: يوجد عن أبي عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ.
(٢) في أ، ب: وأما الشاهد.
(٣) في أ، ب: إذا أنكر ذلك المقر.
(٤) في أ، ب: فاستشهدهما الحاكم بها.
(٥) في ب: لا يوجد قال أبو علي الحسن بن أحمد حفظه الله..

---

(١) أبو عبد الله: هو أبو عبد الله محمد بن سليمان بن أحمد بن مفرج وكان قاضيًا للإمام عمر بن الخطاب بن محمد بن أحمد بن شينان بن الصلت الذي تولى عام ٨٨٥هـ.

(٢) أبو علي الحسن بن أحمد: هو الشيخ العلّامة الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان العقري النزوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من علماء القرن السادس ومن أشهر علماء عُمان في زمانه، مسكنه بالعقر وبنى فيها مدرسة على حسابه الخاص... وهو شيخ العلّامة محمد بن إبراهيم الكندي مؤلف بيان الشرع، وكان قاضيًا للإمام الخليل بن شاذان على اختلاف الروايات. توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ٥٧٦هـ والله أعلم. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان ص ٢٤٨ ـ ٢٥٠.

ثابتة لأن الأمثال تتشابه ومثل الشيء غيره حتى يقول: أنا أشهد عليه بالذي شهد به عليه فلان ابن فلان ثم تثبت شهادته على قول من يقول بذلك والله أعلم.

وقال من قال(١): لا يجوز ذلك حتى يحكي شهادته باللفظ كما حكى الآخر.

ومن غيره: وقال في رجل تكون عنده شـهادة في مال لرجل على رجل فيدعوه المشهود له إلى الشهادة فيخاف على نفسه أو ماله إن شهد على ذلك الرجل إنه لا يسعه التقية(١) في ذلك إذا كان إذا شهد له استخرج له حقه، وإذا لم يشهد له بطل حقه ولا يسـعه التقية من ذلك(٢)، قال: لأن ذلك من حقوق العباد فلا يسعه في الفعل ومما يكون فيه(٣) تلف مال أحد وعليه الضمان(٢). قلت له: فإنه إنما يشهد له عند غير إمام.

---

(١) في ب: ويوجد أنه قال.

(٢) في أ، ب: فلا تسعه في ذلك.

(٣) في أ، ب: ومما يكون به تلف مال.

---

(١) التقية: عدم إظهار ما في النفس خوفًا من الضرر الذي سيلحق به فقط.

(٢) الضمان: مصدر ضمن الشـيء ضمانًا، فهو ضامـن وضمين: إذا كفل له، وقال ابن سـيده: ضمن الشيء ضمنًا وضمانًا وضمنه إياه، كفله اياه وهو مشتق من التضمين، لأن ذمة الضامن تتضمن، وقال بعضهم: الضمان: مأخوذ من الضمين، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه، وقيل: هو مشـتق من الضم لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه، والصواب: الأول لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم» وفي الضمان «نون» وشـرط صحة الاشـتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع. المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

الضمـان اصطلاحًا: ضم ذمة الضامن إلى ذمـة المضمون عنه في التـزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعًا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

والضمان ثابت بالكتاب والسُّنَّة والإجماع:

مـن الكتـاب: قـال تعالـى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسـف: ٧٢]

وقال ﷺ: «الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

والإجماع: أجمع المسلمون على جواز الضمان بالجملة.

انظر: المغني ٥/٧٠ ـ ٧١.

قال: إذا دعا[1] أن يشهد له عند من لو شهد عنده بتلك الشهادة قدر أن ينتصف من المشـــهود عليه وأمنه أن يجوز عليه وكان ذلك المشـــهود عنده يحكم بحكم المســـلمين لم يســـعه أن يكتم الشـــهادة. قلت له: فإن دعاه إلى غير ذلك ممن لا يأمنه[2] على ذلك إن أراد وليس عليه أن يشهد له عند من يخاطر بالشهادة عنده.

قال أبو علي الحســـن[3] بن أحمـــد - حفظه الله - ويوجد عن بشـــير بن محمد بن محبوب[1] أن الشهادة خبر صادق تؤدى عن البار والفاجر.

قال غيره: أرجو أني ســـمعت من يروي أنه ســـأل أبا عبـــد الله محمد بن أحمد[2] الســـعالي عن مثل هذا فقال له: ولا يضار كاتب ولا شهيد: فقال: إنه سأل أبا عبد الله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي[3] فقال له:

يشهد والله يحفظه فينظر ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب.

وفي الأثر عن طوي[4] محفـــورة في حارة من القريـــة يردها الناس أهل الحارة وغيرهم هل يجوز أن يشهد بها أحد من أهل تلك الحارة أنها موردهم يردونها ومن شهد في ساقية جائزة للناس وكان يسقي منها وهي جائزة.

---

(١) في أ: ادعاه أن يشهد.

(٢) في أ، ب: لا يأمنه على ذلك قال: يقول له: إذا شـــئت أشهد حيث أمن الجور على المشهود عليه شهدت ويدعوه إلى ذلك إذا أراد.

(٣) في ب: قال أبو علي. دون ذكر الحسن بن أحمد رَحِمَهُ اللهُ.

---

(١) بشير بن محمد بن محبوب: سبق ذكره.

(٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد السعالي: ورد في إتحاف الأعيان أن محمد بن أحمد السعالي (أبا علي) من شيوخه أبو عبد الله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي. ص٤٣٢ إتحاف الأعيان.

(٣) أبو عبد الله محمد بن الحســـن بن الوليد الســـمدي: لم يرد له ذكر إلا أنه من شـــيوخ أبي عبد الله محمد بن أحمد السعالي رَحِمَهُ اللهُ.

(٤) الطوي: هي البئر عند غيرهم.. وقيل: البئر المطوية بالحجارة. عن كشف الغمة ص٣١٩.

وكذلك الطريق الجائز من شهد أنه طريق جائز وهو تجوز فيه، هل تجوز شهادته فلا تجوز شهادته في هذا لأنه يجر إلى نفسه منفعة إلا في الطريق الجائز التي تشق القرية من أولها إلى آخرها وليس له آخر يردعه عن نفاذه فإنه تجوز شهادته فإنه فيه[1] لأنه عام له ولغيره من أهل ذلك البلد وغيرهم من عامة الأمصار، فأما في الطريق الجوايز غير هذه الطريق الذي له آخر ينتهي إلى منزل أو غيره يجوز فيه فلا تجوز شهادته فيه إذا كان من أهله. وكذلك الساقية العظيمة التي من أصل الفلج يجوز شهادته فيها وإن كان من يسقي ماله منها. وأما السواقي الجوايز[2] الجائزة التي تتشعب من هذه الكبيرة فلا تجوز شهادة رجل فيها فيمن يسقي ماله منها (نسخة عليها)[3].

وأما البئر فإذا كان لأهل الحارة لم تجز شهادة أحد من أهل الحارة فيها فإن كان للعامة جازت شهادة من شهد فيها إذا كان عدلًا. وسألته عن رجل ادعى إلى رجل مسقى في أرض له المال المدعي، وأنكر ذلك المدعى إليه، فأقام المدعي شهودًا أن مسقى هذا المال في هذه الأرض بلا أن يحدوه.

قال: إذا صح بالبينة العادلة أن مسقى هذا المال يمر في هذه الأرض كان على صاحب الأرض أن يخرج لصاحب هذا المسقى له مسقًا حيث أراد من هذه الأرض ما لم يَرَ العدول أن على صاحب المسقى مضرة والله أعلم بالحق والصواب.

وسألت أبا سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: هل يحق[4] للشاهد إذا قال الرجل: أشهد عليك بجميع ما في هذا الكتاب. فقال له: نعم. هل يجوز له أن يشهد عليه عند

(١) في أ، ب: تجوز شهادته فيه.
(٢) في أ، ب: وأما السواقي الجائزة.
(٣) في ب: نسخة عليها.. وفي أ: بلا أن يجدوا المسقي.
(٤) في أ، ب: هل يجوز للشاهد.

الحاكم فيقول: أنا أشهد على فلان يجمع ما في هذا الكتاب. قال: الذي معي[١] أنه يقول عند الحاكم: أنا قلت لفلان ابن فلان أشـهد عليك بجميع ما في هذا الكتاب. قال: نعم، وأنا شاهد عليك بذلك[٢] رفع ذلك إلى الحاكم وشهد هذا عليه. فقد قيل: إن هذه شـهادة مقبولة. وقيل: لا تكون شـهادة إذا أنكر المقر حتى يشهد الشـاهد أنه قال له: إن يشهد عليه بذلك وأشـهده بذلك، فإذا قال ذلك كان تلك شهادة[٣]. وعن الشاهدين إذا شهد أن هذا وارث فلان بن فلان. هل هذه شـهادة تصح بها ميراث. فلا أعلم ذلك أن هذه شـهادة لأن هذا من التقليد، وإنما تقبل الشهادة على النسب الذي يصح به الميراث فيما قيل[١].

وسـئل عن رجل يعرف امرأة بكلامهـا غير أنه لم يرها قـط، هل له أن يشهد عليها إذا كلمته واطمأن قلبه أنها هي أم لا؟

(١) في ب: قال معي.

(٢) في أ: وأنا شاهد عليه بذلك فقد قيل: إن هذه شهادة مقبولة.

(٣) في أ، ب: كانت تلك شـهادة ولا يبين لي ما قلت أنت، قلت: وتكون شـهادته ثابتة. قال: نعم هذه شهادة ثابتة. معي وأشهد بها على ما وصفت لك.

(١) الشهادة على ثبوت النسـب: اتفق الفقهاء على جواز الشهادة على ثبوت النسب وهذا يعرف بجواز الاستلحاق ضمن شروط معينة ذكرها الفقهاء ـ رحمهم الله ـ وشروط الاستلحاق هي:

أ ـ أن يكون المستلحق مجهول النسب.

ب ـ أن لا يكذبه العقل، وأن يكون مثله في السن يولد للمستلحق مثل شاب عمره خمس عشرة سنة استلحق غلامًا عمره عشر سـنوات هذا كذب ظاهر. أو يكون المستلحق عربي والمستلحق روسي.

ج ـ تصديق المسـتلحق إذا كان ممن يعقل وأن لا ينازعه فيه منازع لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا فلا يكون إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

د ـ عند ابن قدامة: أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون، أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف، فـإن كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه، فـإن كبر وعقل فأنكر لم يسمع إنكاره لأن نسـبه ثابت. انظر: كتابنا: في المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية باب الإقرار.

قال: ففي الحكم الاطمئنـــان فما يحرم(١) بقولها ويحــل بقولها يجوز له ذلك إذا لم يشــك في ذلك واطمئنان قلبه إليه. وأمــا على القطع في الحكم وتأدية الشهادات فلا يجوز ذلك إلا على المعاينة لا بالكلام على غير معاينة. وعن رجل عنده لرجل شــهادة والمشــهود عليه يخاف منه حامل الشهادة إن يشهد عليه أن يضره في نفسه وماله، ثم طلب الذي له شهادة إلى الشاهد أن يؤدي الشــهادة التي عنده على الذي يخاف منه أن يشــهد عليه أن يضره في نفســه وماله، هل يجوز له أن يمتنع ولا يؤدي الشهادة حتى يأمن على نفسه وماله من قبل المشهود عليه أم لا؟

قال: قد قيل: إن له في ذلك العذر إذا لزمته حتى يأمن على نفسه. وقيل: لا عذر له في ذلك وأحب أن يكون لــه العذر لأنه ليس من الفعل إنما قالوا: لا تجوز التقية في الفعل(١).

قلت له وكذلــك إن كان الــذي له الحق جائــرًا ويخاف الشــاهد على المشهود عليه أن يشــهد عليه أن يضره في نفسه وماله، هل يجوز أن يؤدي(٢) الشهادة حتى يأمن على المشهود عليه.

---

(١) في أ، ب: مما يحل بقولها ويحرم.
(٢) في أ، ب: هل يجوز له أن لا يؤدي الشهادة.

---

(١) التقية فــي الفعل: التقية فــي القول أن تظهر مــا لا تبطن عند الضــرورة كما حصل مع عمار بن ياســر رضي الله عنه عندما أجبر على النطق بكلمة الكفر فنزل قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحــل: ١٠٦]. فالقول هنا لا يرتبط مع الفعل، أما أن تقوم بقتل إنســان تقية هذا لا يجــوز، وأحيانًا يلتبس القــول بالفعل لأن الأقوال يتبعها الأفعال، فأما الأفعال الواضحة وضوحًــا تامًا فلا يجوز فيها التقية كما قال الشيخ رحمه الله ـ والله أعلم ـ.

قال: إذا خاف أن يكون دالًّا للظالم على ظلم[١] مُعينًا له عليه جاز له ذلك. قلت له: وكذلك هل عليه أن يؤدي الشهادة إلى السلطان الجائر، هل له أن يمتنع حتى يؤدها إلى سلطان عادل.

قال: فأما امتناعه أن يؤدي الشهادة إلى سلطان عادل فلا أعلم أن له ذلك إذا كان ذلك مما لا يختلف فيه في ثبوته، وأما أداؤها إلى سلطان جائر فقد اختلف في إجازة ذلك ولزومه.

فقال من قال: يلزمه ذلك ويجوز له فإن جار السلطان فعلى نفسه وإن عدل فلنفسه.

وقيل: لا يجوز له ذلك إذا لم يأمن من السلطان على المشهود معه أن يجوز في حكمه فإذا أمنه ولم يظهر بالباطل ولم يعلم منه ذلك كان له ذلك وعليه. وقيل: لا عليه[٢] ولا له أن يؤدي الشهادة إلا حيث تقام بالعدل فيها وتتظاهر أحكام العدل وأنه لا يحكم بالباطل بباطل ولا يميل ظاهرًا في أحكامه.

وعن رجل قص عليه قصة فقالوا: لا تشهد علينا بما تسمع. قال: إذا قيل له ذلك فلا يشهد عليهم بشيء.

قال غيره[٣]: جائز له أن يشهد عليه، ولو قال له: لا تشهد علي. والله أعلم.

وعن رجل شهد لرجل شهادة فقضى له[٤] ثم أكذب الشاهد نفسه بعد ذلك، وقال: وهمت، قال: قد مضت القضية حين قبض المال، وتوبته أن يرد على الرجل ما ذهب من المال بشهادته.

---

(١) في أ، ب: دالًّا للظالم على ظلمه معينًا.

(٢) في أ: وقيل: ليس له ولا عليه.

(٣) في أ، ب: ومن غيره وقال بعض الفقهاء: السماع شهادة ولو قال المقر: لا تشهد علي فعليه أن يشهد عليه كلية بما سمع.

(٤) في أ: فقضى له بها.

وعن رجل شــهد عليه شــاهدان أنه طلق امرأته وعدلا[١]، فحلف بطلاق نسائه وعتق عبيده لقد شهدوا عليه بباطل فرفع عليه العبيد والنساء. فما القول في ذلك؟ وقال: إنما حلف على علمه لا طلق عليه ولا عتق عليه[٢].

وعــن رجلين أشــهدتهما امرأة علــى نفســها بمائة درهم لفــلان وأحد الشاهدين يعرفها والآخر لا يعرفها إلا أنه يثق بصاحبه وإنما يشهد عليها[٣] إذا قال لصاحبه: إنه يعرفها. فهل له أن يشهد عليها أنها فلانة أو يقول: أشهد على شــهادة صاحبي، هل يجوز له أن يشــهد عليها. قال: ليس له أن يشــهد على معرفتها بقوله. قلت: فإن شهد شــاهدا عدل أنها فلانة. فهل يجوز له أن يشهد عليها بقولهما.

قال غيره[٤]: جائز. قلت: فإن شــهد عليها أنها فلانة وقد أخبرني شــاهدا عدل. هل تجوز شهادته عليها، قال: لا.

قال غيره: جائز.

وســئل محمد بن ســعيد[١] رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل هلك وترك من الورثة ولدين

(١) هكذا في الأصل.
(٢) إنما حلف على علمه لا تطلق نساؤه، ولا يعتق عبيده.
(٣) في ب: وإنما شهد عليها بمعرفة صاحبه لها هل أن يشهد عليها. وفي أ: بمعرفة صاحبه إذا قال صاحبه: إنه يعرفها.
(٤) في أ، ب: قال: لا، سل، قال غيره..

(١) محمد بن ســعيد: هو الشــيخ الفقيه العالم الأصولي أبو عبد الله محمد بن ســعيد الأزدي القلهاتي نسبة إلى قلهات مدينة على ســاحل البحر كانت من أقدم المدن المشهورة بعمان ولا أدري إلى أي قبيلة من الأزد ينتسب، وقال الشيخ سيف البطاشي: وجدت بخط الشيخ محمد بن يحيى بــن خلفان بن أبي نبهان أن الشــيخ القلهاتي خروصــي. وهو من علماء النصف الثاني من القرن الســادس. وهو معاصر للشــيخ إبراهيم محمد السعالي، والشيخ عبد الله بن محمد بن إبراهيم السموألي المتوفى في الثلث الأخير من القرن السادس. =

وكان أحدهما يحوز ما ترك والدهما وثمره دون أخيه إلى أن مات هل يكون موته حجة لورثته على أخيه فما ورث من أبيه.

قال: معي[1]، اختلف في ذلك[1]. قلت: فإن كان الذي في يده المال يدعيه ويحوزه في غيبة أخيه إلى أن مات الذي كان المال في يده.

قال: معي، إنه مثل الأول. قلت: فإن ادعـاه بحضرة أخيه فلم ينكر ذلك عليه إلى أن هلك وفي يده المال.

قال: معي، إن حجـة الذي لم يكن في يده المـال ولا أنكر دعوى أخيه عليه بحضرته قد بطلت مع من علم منه ذلك في الحكم بالظاهر.

جواب من أبي سليمان[2] إلى من كتب إليه. «جواب من أبي سليمان».

وعن رجل هلك وخلف مالًا على ورثته كان يحوز ويمنعه ويدعيه ملكًا في حياته، فجـاء من عارض الورثة فيـه وحاكمهم مع القاضـي وأقام بينة شـهدوا أنهم يعرفون هذا المال كان لوالد هذا المعارض فيه وأنهم رأوا هذا المال في يد هـذا الهالك التالي يحـوزه ويمنعه إلى أن مـات وخلفه على ورثته. لمن تثبت هذه الشـهادة للـوارث الأول الذي يشـهد له بالأصل أم للوارث الذي شـهد له بالحوز والمنع. فأما الشـهادة الأولى من الشهود أن هذا المال كان لفلان إلى أن مات وتركه علـى ورثته وهم فلان وفلان، فلا

....

(١) في ب: إنه اختلف في ذلك. في أ: قد قيل في ذلك باختلاف: قلت له.

= الشـيخ محمد: لغوي أديب مؤرخ ومن المؤلفين المتقنين في التأليف من أشـهر مؤلفاته كتاب الكشف والبيان في الأصول، وبيان فرق الأمة وهو مخطوط يقع: في جزأين كبيرين انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص٣١٢.

(١) قال: معي، المقصود بهذه التسمية أبو سعيد الكدمي وقد سبق ترجمته.

(٢) أبو سليمان: لم أعثر له على ترجمة.

يعلمون أنــه زال منه بوجه من الوجوه إلى يومنا هــذا. فالمال للورثة إلا أن يأتي الذي في يده المال بالحوز والمنع شهودًا غير هؤلاء إن هذا المال كان في يد والده يحوزه ويمنعه إلى أن مات وتركه على ورثته وهم فلان وفلان، ولا يعلمون أنه زال منهم إلى غيرهم بوجه من الوجــوه، وإن لم يأت ببينة على ما وصفت لك غير هؤلاء الشهود الأولين الذين شهدوا للأول على ما وصفت، ثم شــهدوا للثاني فالمال لورثة الأول على هــذه الصفة، فإن كان الشــهود الأولون الذين شــهدوا للأول[1] أن المال كان في يــد والد هؤلاء الورثة إلى أن مات وتركه ميراثًا على ورثته، هكذا سواء، ثم شهد بعد ذلك للآخر أنهم رأوا هذا المال في يد والــده يحوزه ويمنعه ويدعيه ملكًا إلى أن مات وتركه على ورثتــه، وهم فلان وفلان بطلت شــهادتهم الأولى وتثبت للآخر، فافهم ذلك. والفرق فيما بين الشــهادة الأولــى والآخرة فإنها دقيقة المعنى على صفتك هــذه والله أعلم. فانظر ذلك ولا تأخــذ منه إلا ما وافق الحق والصواب.



(١) في أ: للأول على ما وصفت.

الباب الثالث
في الأموات والشهادة والقسم. وبالله التوفيق

رجع إلى كتاب أبي جابر «الشـهادة على الميـت بحقوق»: وإذا أقام الرجل البينة أن أباه مات يوم كذا وكذا أو أنه وارثه فحكم له بميراثه، ثم جاءت امرأة بشـاهدين أنه تزوجها على صداق كذا وكذا ودخل بها في يوم كذا وكذا بعد اليوم الذي قامت البينة أنه مات فيه أو شـهر بعد الشهر أو سنة بعد السنة، فينبغي للحاكم أن يبطل شـهودها ولا يقضي لها بشيء، وذلك أن موته وجب في الوقت الأول. فإذا ارتفع إلى الحاكم رجل يدعي دارًا أو أرضًا في يد رجلين وارثين فادعى أنه اشـتراها من الميت الـذي ورثاها منه وأحد الوارثيـن غايب والآخر شـاهد، فإنه ينبغـي للحاكم أن يقضي على الشـاهد بجميع ما قامت البينة ولا يلتفت إلى غيبة الغايب من قبل أن الشـاهد خصمه في ذلك، لأن الدعوى إذا كانت على الميت فأي الورثة حضر[1] فهو خصم[1].

....

(١) في أ، ب: فأي الورثة حضر.

---

(١) القضاء على الغائب: الغائب: هو الذي لا يدخل تحت سلطة القاضي المرفوعة إليه القضية أو مجهول الإقامة. اختلاف العلماء في الحكم عليه على النحو التالي:

القـول الأول: قالوا بجـواز القضاء علـى الغائب وهـؤلاء: مالك والشـافعي وابن حزم والأوزاعي والليث بن سعد وأبو عبيد القاسم والرواية الراجحة عند أحمد ـ رحمهم الله ـ =

وإذا أقام البينة على الميت بدين فأي الورثة فهو خصم في ذلك. وسواء كانوا اقتسموا الدار والأرض أو لم يقتسموها فينبغي أن يمضي القضاء في ذلك كله على الصغير منهم والكبير ونحو ذلك قول موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ(١).

وأما أبو عبد الله محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ فقال(١): الحكم على واحد منهم حتى يحضر.

قال أبو المؤثر: لا يقضى على غائب من الورثة في حصته حتى يحضر أو يحضر له وكيل ويمضي القضية على من حضر في حصته خاصة.

قال أبو الحواري: بهذا نأخذ.

(١) فقال: لا يحكم.. في أ، ب.

= انظر: المدونة الكبرى ص٨٣، المحلى لابن حزم ١٠/٥١٥ ـ ٥١٦، بداية المجتهد ٢/٤٦٦، المغني ١٠/٩٥.

القول الثاني: عدم جواز القضاء على الغائب: وبهذا أخذ الحنفية وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والشعبي، وشريح، وعمر بن عبد العزيز، ورواية مشهورة عند الإباضية كما ورد عند المصنف والورد البسام في بيان الأحكام ص٣٨. قال: ولا يحكم لغائب ولا عليه، إلا إذا كانت له خليفة عن ذلك.

أنظر: المصادر السابقة والدر المختار ٥/٤١٤، حاشية رد المحتار ٥/٤١٤، عمدة القاري ٢٤/٢٥٥، بدائع الصنائع ٧/٨، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٤٠.

(١) موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ هو الشيخ العلّامة الجليل أبو علي موسى بن علي بن عزرة الأزكوي كان هو وأخوه محمد بن علي والأزهر بن علي من أجلّة علماء زمانهم وهم فيما قيل: من بني سامة بن لؤي بن غالب، ولد رَحِمَهُ اللَّهُ ليلة عاشر من جمادى الآخرة وقيل: لثلاث عشرة منه سنة سبع وسبعين ومائة، قبل وفاة جده لأمه الشيخ موسى بن أبي جابر بنحو ثلاث سنين وبعض الأشهر وقبل نصب الإمام الوارث بسنتين ونصف تقريبًا.

أخذ العلم عن والده العلّامة علي بن عزرة وعن الشيخ هاشم بن غيلان السيجاني. عاصر من الأئمة غسان بن عبد الله، وعبد الملك بن حميد والمهنا بن جيفر ومات في زمانه. وكان مرجعًا للعلم والعلماء.

توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة ٢٣٠ وقيل: سنة ٢٣١ ربيع الأول وكان عمره ٥٣ سنة.

وإذا أقام الحاكم قاسمين فقسما مالًا بين قوم وقالا: إنه قد أخذ كل واحد منهم حقه ولا غلط فيه، فأقام أحد الشركاء بينة أنه فيه غلطًا فبعض أجاز شهادتهما ورد فيه القسم وهو أحب إلينا.

وقال من قال: لا تقبل شهادة الشهود على الغلط وتقبل شهادة القاسمين.

قال أبو الحواري: بهذا نأخذ.

وقال أبو المؤثر: إذا صح الغلط بشهادة شاهدين نقض القسم.

وإذا شهد شاهدان أن جد هذا الرجل قد مات وقد أدركناه وقد ترك هذه الدار ميراثًا فلا يحكم لهذا الرجل بميراثه منه حتى يقولا: إنه قد مات وورثه أب هذا ومات أب هذا وورثه هذا. وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان يدعي أحدهما مالًا في يد الآخر وأنه وارثه فإن الحاكم يكلفه البينة أنه فلان ابن فلان وأن الميت قد مات وهو فلان ابن فلان يلقاه إلى أب قد سماه وأنه لا يعلم وارثًا غيره ولا يكلفه أن يقول: ليس له وارث غيره لأن ذلك عيب وأن ذلك المال لذلك الميت. وإذا شهد شاهدا عدل على ذلك فإنه ينبغي للحاكم أن يقضي له بالميراث فإن جاء أحد بعد ذلك فأقام البيّنة أنه أب ذلك الميت أو ابنه أو على نسب هو أقرب إليه من نسب الأول الذي حكم له بالميراث فإنه يأخذ الميراث منه ويرده إلى ذلك الذي هو أقرب.

وإن جاء رجل فأقام البيّنة أن الميت فلان ابن فلان من حي وقبيلته وأنه فلان ابن فلان بزعمه غير الأب والنسب الذي صح مع الإمام أنه منه وحكم به فإن الحاكم لا يقبل ذلك منه ولا يحول نسبه بعد إذ ثبت معه، ويباع ما خلف الهالك من إرثه وحيوان بالنداء في جمعة واحدة أو غير جمعة برأي الحاكم أو الوصي أو الوكيل الذي يقيمه الحاكم إذا كان في الورثة يتيم أو غائب ويكون ما كان لليتيم أو الغائب في يد الوكيل، إلا من كان ماله الرقيق والحيوان مثل الأعراب الذين أموالهم المواشي فإن أموال اليتامى لا تباع. وكذلك لا يباع

ما يحتاج إليــه اليتيم من المتاع، وما كان يعتدل قســمه مثل التمر والحب، وما ينقسم بالكيل والوزن فإنه يقسم بين الورثة ويقبض الوصي والوكيل حصة اليتيم والغائب. وكذلك كل خادم أو دابة يحتاج إليها لخدمــة اليتيم أو لإقامة ماله أو زراعته فلا يباع إلا ما فضل عن كفايــة مال اليتيم. وإذا لم يكن لليتيم وصي من قبل أبيه يتولى ذلك، أقام له الحاكم وكيلًا ثقة وقام مقام وصيه من أبيه.

ووكيل اليتيم جائز أمره فيما حكم لليتيم، وعليه وليس له أن يهدر بينة اليتيم، وإذا استخلف على حقه فإذا بلغ اليتيم وقامت له بيّنة عدل بذلك الحق فهو له.

وإذا أكرى[1] الميت عبيده أو دوابه قبــل موته في زراعة أو غير ذلك فلا يباع حتى ينقضي ذلك الأجل. وإذا أكره البالــغ بيع حصته من العبيد بيعت حصة اليتيم. وكذلك حصة الغائب مشــتركة في قول بعض الفقهاء ويستخدم العبيد بالحصص.

وقال أبو المؤثر: إذا كان الشركاء في قرية واحدة بيعت حصة اليتيم. ومن أراد بيع حصته ومن لم يرد بيع حصته لم تبع وليستعملوه[1] بالحصص وإن كان في قرى مختلفة أجزوا[2] على بيعه إذا طلب ذلك بعضهم أو طلب ذلك العبد لأنه لا يحمل على العبد التردد بينهم.

---

(١) في أ، ب: واستعملوه.
(٢) في أ، ب: أجبروا على بيعه.

---

(١) الكراء: بكسر الكاف ممدودًا، قال الجوهري: والكراء ممدودًا، لأنه مصدر كاريت، والدليل على ذلك أنك تقول: رجل مكار، ومفاعل، إنما يكون من فاعلت. آخر كلامه يقال: أكريت الدار والدابة، ونحوهما. فهي مكراة، وأكريت، واســتكريت، وتكاريــت بمعنى، والكراء يطلق على المكري، والمكتري.
في الاصطلاح: عقد على منافع غير آدمي أو ما يبان به وينقل غير سفينة.
ويختص الكراء: في الدور والبساتين والدواب أما الآدمي فهي إجارة. فالكراء نوع من الإجارة.

وقال بعض الفقهاء إذا طلب أحد الورثة بيع العبد أجبر من بقي على بيعه.

قال أبو الحواري: بهذا القول نأخذ.

وأما الدواب فقيل: إنها تباع إلا أن تكون دواب قد حضر عليها زراعة فإن الخضرة لا تفتل حتى تنقضي الزراعة. وكذلك العبيد، وإذا طلب طالب إلى الحاكم قسم المال بينه وبين غائب من عمان، أقام الحاكم للغائب من يحضر له سهمه وأمر بالقسم بعد أن يصح أن المال بينهم على كذا أو كذا سهمًا ويشهد على مال الغائب شهودًا.

«**القضاء على الغائب**»: وإن كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك فإن لم يكن للغائب وكيل أقام له الحاكم وكيلًا وقبض حصته، وقبض الحاضر الذي له، فإن ضاع الذي للغائب من يد الوكيل فلا ضمان على الوكيل ولا[1] الحاكم ولا يلحق الشريك أيضًا بشيء، فإن لم يكن للغائب وكيل وقبض الحاضر حصته وبقيت حصة الغائب فضاعت فإن الغايب حاصص الشاهد فيما قبض ويكون الذي تلف منهما جميعًا.

ومن ادَّعى على رجل مالًا أنه له والمدعا[1] عليه يسمع فلم يغير ولم ينكر فإن كان هذا المال في يد المدعي له فإنه يثبت له على الآخر، وإن كان

---

(١) في أ: ولا على الحاكم.

---

(١) كيفية كتابة الألف في أواخر الأفعال: في النص نرى النساخ دائمًا يخطئون في كتابة الأفعال الثلاثية المعتلة لذلك رأيت أن أدون القاعدة لأن الخطأ متكرر:
أ ـ ترسم لام الفعل الثلاثي ألفًا طويلة إذا كانت منقلبة عن واو.
ب ـ ترسم ألفًا مقصورة إذا كانت منقلبة على ياء.
ج ـ تعرف أصل لام الفعل الثلاثي بتحويل الماضي إلى المضارع أو بإسناده إلى ضمائر الرفع المتصلة، أو بالرجوع إلى مصدر الفعل. ـ والله أعلم ـ. =

هذا المال في يد المدعا عليه لم تضره هذه الدعوى إلا أن يكون هذا المدعي ادَّعى هذا المال أنه له وباعه لرجل آخر بمحضر من صاحب هذا المال ومعرفته فلم يغير ولم ينكر فقد وجب البيع وثبت هذا المال لمن اشتراه والله أعلم وبه التوفيق.

وأما إذا باع رجل مال رجل ولم يدعه أنه له وعلم صاحبه بالبيع فلم يغير ذلك فإن ذلك لا يجوز وهو بيع باطل. وإذا أنكر المدعا عليه المال في مجلس واحد أول مرة اكتفى بذلك الإنكار وإن لم ينكره في بقية ما ادعى عليه في ذلك المجلس، وأما بعد ذلك المجلس فعليه أن ينكر في كل مجلس ادَّعى عليه فيه، وإن لم ينكر في المجلس الذي ادعى عليه فيه ثم أنكر من بعد لم ينفعه إنكاره وإنما تجوز شهادة الشهود بالبراءة إذا لم يصح الحدث. فأما إذا صح الحدث من قتل أو غيره بشاهدين عدل على أحد فشهد له شاهدان بالبراءة في ذلك فقيل: تلك شهادة معارضة فلا تجوز. وقيل: إذا كان الحاكم قد علم ببراءة الذي قامت عليه البيّنة بالحدث وكان معه في ذلك الوقت لم يكن له أن يبطل الحكم، وتولى الحكم عليه غيره ولا يتولى هو إقامة الحكم عليه، وكذلك لو شهد معه على ذلك غيره لأن شهادتهما معارضة.

«**سماع الدعوى على الغائب**» ومما يسمع الحاكم عليه البينات من غير احتجاج الغايب من البلد الذي لا يصل إليه الحجة في[1] المسلمين والغايب

= الأمثلة:

دعا	يدعو	علا	يعلو	غدا	يغدو
دعا	دعوت	علا	علوت	غدا	غدوت
دعا	دعوا	علا	علوا	غدا	غدوا
طوى	يطوي	سعى	يسعى	حوى	يحوي
طوى	طويت	سعى	سعيت	حوى	حويت
طوى	طيا	سعى	سعيا	حوى	حواية

الذي لا يدري أين هو والجبابرة من العرب والعجم وينفذه من أموالهم إذا كان لهم أموال في بلده.

(زيادة من نسخة حيان) وإذا لم يكن في الشركاء يتيم فإن كل شيء من المتاع والأبنية تقوم وتقسم بالقيمة، وما كان من الدواب والمتاع لا ينقسم بالقيمة فإنه يباع ويقسم ثمنه.

وأما النخل فتقسم والأرض التي تزرع قل ذلك أو كثر، وإن كانت نخلة واحدة فهي بينهم يأكلون ثمرتها بالحصص، وكذلك العبد تستخدمه هذا أيامًا وهذا أيامًا بالحصص إذا كانوا في قرية واحدة ولا يجبرون على بيعه وهو رأي موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ[(٢)].

وأما إذا كان أسياف[(١)] أو نحوها متفاضلة فقال واحد منهم: أنا آخذ حصتي من كل سيف فقيل: ليس له ذلك ولكن يقوم ثم تخلص من السيوف بقدر ما يقع له في القيمة.

وإذا كانت دار بين شركاء فلم يقع لكل واحد منهم سهمه أو لواحد منهم خاصة ما ينتفع[(٣)] به للسكن وطلب أن تباع الدار ويقسم الثمن فذلك له لأن في قسم الأصل المضرة.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن تساكنوها بالأيام كان لهم ذلك وكذا حفظنا.

....

(١) في أ، ب: من المسلمين.
(٢) في أ، ب: وهو رأي أبي على موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ.
(٣) مما لا ينتفع به... (في أ).

---

(١) أسياف: مفردها سيف وجمعها سيوف. والسيف معروف وهو آلة للضرب والحرب. ويقال: رجل سائف: أي صاحب سيف، والمسايفة: المجالدة. وتسايفوا: تضاربوا بالسيف. مختار الصحاح ص٢٨٦.

قال أبو سعيد: إذا لم يقع فلكل واحد منهم سكن ينتفع به من أقل الإسكان في نظر العدول ولتركب[١] الدار بحالها واستغلت[٢] وقسمت الغلة.

تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: وعن إخوة رجال بالغين قسموا مالهم بينهم ولم يدخلوا[٣] بينهم أحد من الناس وساهموا وخيروا بعضهم بعضًا وزرع من زرع منهم سهمه وقطع شجرًا كان فيه وخلا لذلك سنة أو أكثر ثم نقض الذي زرع القسم واحتج أن مقاسمة الإخوة إذا لم يكن معهم أحد من الناس فمقاسمتهم مجهولة وتمسك الباقون بسهامهم هل تنتقض هذه المقاسمة؟ فعلى ما وصفت فإذا عرف كل واحد منهم سهمه وقبض ورضي به لم يكن لهم بعد ذلك أن ينتقض بعضهم على بعض إلا أن يتفقوا على ذلك أو يستبين هنالك غبن على أحد مقدار العشر، فإن قدروا أن يستخرجوا من عنده الغبن للذي عليه الغبن[٤] علم بالغبن ثم رضي بذلك أو زرع سهمه أو عمره بعد معرفته بالغبن لم يكن له نقض بعد ذلك.

قال غيره: معي أنه إذا علم بالغبن ثم رضي بذلك أو زرع سهمه أو عمره وأحدث فيه حدثًا من بيع أو عطية أو رهن[١] ثبت عليه ولم يكن له نقض بعد ذلك.

---

(١) في أ، ب: تركب الدار.

(٢) في ب: واستعملت.

(٣) في أ: لم يدخل بينهم.

(٤) في أ، ب: عليه الغبن والقسم على حاله فلهم ذلك وإن لم يقدروا على ذلك انتقض القسم إلا أن يكون الذي عليه الغبن علم بالغبن.

---

(١) الرهن: في اللغة: الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن، أي راكد، ونعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة. =

قال غيره: وإذا كان القسم فيه غبن العشر[1] رد الغابن في سهمه حتى تستوي السهام، وقد قيل: لا ينتقض القسم وإنما يزاد المغبون، وأما إن كان القسم بالخيار فمن اختار سهمًا وقبضه كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن فليس له نقض وإنما يكون التناقض في القسم إذا طرحت السهام إذا كان فيها الغبن وإنما لهم الرجعة إذا لم يعمر كل واحد منهم سهمه.

وعنه: وعن رجلين بينهما مال وطلب أحدهما إلى صاحبه أن يقاسمه فأبى، واحتج عليه برجلين من الصالحين فلم يفعل. هل يجوز للمسلمين أن يقيموا للرجل وكيلًا يقبض له حصته؟ فعلى ما وصفت فلا يجوز هذا كله إذا كان الرجل المنكر حاضرًا وإنما يجوز ذلك للمسلمين إذا كان غائبًا حيث لا تناله الحجة، وإذا كان حاضرًا فامتنع عن ذلك حبس حتى يفعل ما يطلب منه من الحق. فإن لم يكن أحد يحبسه لم يكن لشريكه أن يقسم الأرض ويزرع حصته ولكن يزرع الأرض كلها ولو كره شريكه ثم تقسم الثمرة ويأخذ مؤنته من الثمرة ثم يسلم إلى شريكه حصته من بعد المؤنة، وإن كره أن يأخذ نصيبه أخذ هذا نصيبه وترك له ثمرة النخل في رؤوسها، وكذلك الزرع ولو كان يتيمًا أو غائبًا إذا لم يكن له وكيل يقيمان عليه ولم يجد حاكمًا يقيم له وكيلًا ولا أحد يتولاه من تلك البلد إلا أن يجبه شريكه إلى المزارعة وذلك

---

(١) في أ: أو الخمس رد.

= وقيل: هو من الحبس. قال تعالى: ﴿كُلُّ ٱمۡرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٞ﴾ [الطور: ٢١] وقال تعالى: ﴿كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] وقال الشاعر:

فارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

وجمعه رهان: كحبل وحبال، وكتب وكتاب.

واصطلاحًا: ١ ـ ما قبض توثقًا في دين.

٢ ـ المال الذي يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

(انظر: المطلع على أبواب المقنع) ص٢٤٧.

لـه إذا أبا عن المزارعة زرع هذا وفعل كما وصفت لـك. وكذلك النخل والمنازل والثمار وخدمة العبيد إن أبا أن يقاسمه النخل ولا المنازل ولا العبيد سكن في المنزل تقدر حصته وخدمة العبد بقدر حصته.

وقال غيره: ومعي أنه إذا أراد الحاكم أو من يقوم مقامه إن امتنع الشريك أن يقاسم شريكه، أن يقيم له وكيلًا يقاسم له جاز ذلك لئلا يكون على الشريك ضرر كما قيل أن يبيع ماله ويقضي غرماءه إذا تماجن في الحبس وخيف الضرر. وكذلك له أن يزوج نساء من امتنع عن تزويج نسائه وأشباه ذلك. وعن الشريك في مال خراب وعمار فقسما العمار بينهما وما يليه من الخراب فوقع لكل واحد سهمه من العمار وما يليه من الخراب فعمر أحد الشريكين حصته من الخراب ثم انتقض القسم بوجه يوجب نقضه. ما الحكم فيما عمر الآخر من الخراب؟ قال: معي، أنه قد قال من قال: يرد على الشريك الآخر قيمته[1] لعله أراد قيمة حصته من الأرض غير معمورة ويكون العمار لهذا العامر. وقال من قال: إنما يطرحان السهم بينهما فإن وقع للذي عمر سهمه في عمارته فقد أخذ ماله وإن وقع سهم الآخر في العمارة كان على الآخر أن يرد على الذي عمر فضل ما بين القيمتين ولا يلزمه أن يرد عليه قيمة عماره ولا عناه.

وعن امرأة وكلت زوجها في مقاسمة دار بينها وبين شركائها فقاسم الزوج وخاير ولم يطرحوا السهام بينهم وأخذ سهم امرأته بالخيار فلم تجز خياره زوجته أيكون لها ذلك؟ قال: نعم، حتى توكله وتجعل له أن يخاير أو

---

(١) شرح الإسلام إحياء الموات وهي الأرض الخراب وهي التي لا مالك لها بقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له» رواه أحمد وأبو داود - نيل الأوطار ٣٠٢/٥.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من عمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها» المصدر نفسه ٣٠٢/٥ قال: رواه أحمد والبخاري.

يطرح السهم أي ذلك فعل فهو الأمر فيه. قلت: فإنه لما خاير بينهم واختار[١] سهمها إلى سهم أخت لها ورضيت أختها بالمخايرة ولم ترض هي بالمخايرة، ثم أنها أيضًا وكلت زوجها في مقاسمة أختها من ذلك السهم فقاسمها وطرح السهم ثم رجعت، فقالت: لم أكن جعلت لك الخيار في القسم الأول وقد خايرت وغيرت أنا وطلبت نقض السهم. هل يكون ذلك لها؟ قال: إذا أمرته بمقاسمة أختها ورضيت بذلك من بعد أن غيرت الخيار الأول فإني أرى هذا منها رضى ولا رجعة لها في النقض. والله أعلم.

وعن أرض شتى بين ورثة اشترى رجل من أحد منهم حصته من جميع تلك الأرض وطلب إلى الآخرين أن يؤلفوا له حصته من جميعها في أرض فكرهوا ذلك. فقال له: عليهم أن يؤلفوا لبعضهم بعضًا إذا كان في فلج واحد.



(١) في ب: واختار ضم سهمها.

الباب الرابع
ما لا يكون لصاحبه حجة[١] ولا دعوى[٢] والقسم[٣] والإقرار[٤]

رجع إلى كتاب الجامع «ميراث مـــن جهلت وفاته»: والرجل يدعي مالًا في يد رجل قد أكله عليه[١] بادعاء منه أنه له وهو يســـمعه فلم ينكر، فإذا أنكر من بعد وطلب فلا حجة لــه. وكذلك في العبد والدابة وغير ذلك. وأما إذا مات[٢] وتركها ميراثًا لأبيه وعنه ثم مات أبوه وترك حصته من

(١) من قوله: (بادعاء... إلى قوله: وأما إذا مات...) لا يوجد في أ.
(٢) في أ، ب: من قوله: (وأما إذا مات.... إلى قوله: كاذبة) لا يوجد في أ، ب.

---

(١) الحجة: البينة: والبينة إما اعتراف (إقرار) أو شهادة أو يمين، لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين علـــى من أنكر» هـــذا الحديث عن عمرو بن شـــعيب عن أبيه عـــن جده. أخرجه الترمذي ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤١.
وحديث عن أبي عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ أخرجه البخاري في كتاب الرهن، ومسلم في الأقضية حديث ١، ٢ والترمذي ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤٢.
(٢) الدعوى: الشكوى والقضية التي لم يباشـــر القاضي الحكم فيها، وبمعنى آخر إقامة القضية أمام المحكمة.
(٣) القسم: هو اليمين الذي يقسمها المنكر أو من لا دليل له.
(٤) الإقـــرار: الاعتراف. والاعتـــراف حجة قاصرة على المقـــر. ويعتبر الاعتراف ســـيد الأدلة. الرجوع فيه يجوز في حق الله ولا يجوز في حق العبد.

هذه الدار ميراثًا له ولا يعلمون له وارثًا غيره، وأقام عمه البينة أن أخاه والد هذا مات قبل أبيه وورث أبوه منه السدس ثم مات أبوه وورثه هو فقال من قال: ينبغي للحاكم أن يسمع شهادة المدعي الأول ويمضي له شهوده وتبطل شهادة شهود المؤخر.

وقال من قال: ينظر كله ولا تقبل شهادة هؤلاء الشهود لأن أحد البينتين كاذبة، وإذا مات الرجل الذي أكل المال فأقام ورثته شاهدي عدل أنه كان يأكل هذا المال بعلم من صاحبه وهو في يده حتى مات فورثته أولى به وفي هذا فرق بين الحي والميت فافهم ذلك.

والرجل يدعي مالًا أنه كان لجده فيدعي ميراث أبيه منه، ولم يكن أبوه يدعيه من قبله. فقيل: لا دعوى له ولا يدعي عليه بينة.

وكذلك إذا ادعى على ميراث وارث قد مات ولم يكن ذلك الميت يطلب ذلك المطلب حتى مات إلا أن يكون موتهم متتابعًا.

وكذلك جاء في الأثر عن موسى بن أبي جابر[1] وغيره من المسلمين، وأنا أحب أن يكون له حجته إلا أن يكون الميت قد قامت عليه البينة بما يبطل ميراثه من ذلك المال.

قال أبو المؤثر: الذي حفظناه قول موسى بن أبي جابر وهو قولي إلا أن تقوم بينة عدل أن مال الأول مشاع إلى يومه هذا. لا يعلم الشاهدان أنه جرى

---

(١) موسى بن أبي جابر: هو الشيخ العلامة موسى بن أبي جابر الأزكوي من بني ضبة وقيل: من بني سامة بن لؤي بن غالب كان أحد العلماء الأربعة الذين حملوا العلم عن الربيع بن حبيب رَحِمَهُ اللهُ من البصرة إلى عُمان، ومن العلماء المشهورين في زمانه ومرجع المسلمين في ذلك الأوان وعلى رأسه قامت الإمامة بعد انقطاعها بفضل الإمام الجلندى.
وعرف بالذكاء والحيلة في تنفيذ أمر الله ﷻ وقصة إنقاذ الإمامة معروفة.
توفي رَحِمَهُ اللهُ سنة ١٥١هـ. عن إتحاف الأعيان ص١/١٦٨ ـ ١٦٩.

فيه القسم إلى اليوم. فإنه إذا صح قســم المال على المواريث الأول فالأول وفي نسخة عن الأول فالأول. وإذا علم أن المال قد قسم وادعى بعض الورثة شـيئًا في المال في يد غيره فعليه البينة[1] أن هذا الموضع مشــاع بين ورثته فلان لا يعلمون أنه جرى فيه قســم وعنه قد اختلف في ذلك[2]. فقال: يصح أن هذا المال له وأنه في يده بوكالة أو عمالة أو غصب أو وجه من الوجوه.

وقال من قال: الثاني حجته وإنما تنقطع حجة الثالث فيما لم يطلب الثاني.

وقال من قال: للثالث والرابع حجته[3]. قســم ما صح المال ولم يثبت على أحد من الورثة حجة تزيل حقه في المال، وفيها قولان آخران[4] ومما لم يقســم قسم أو حكم في العبيد من الرضاعة إذا كانوا إخوانهم أو غير ذلك ممن لا يحل لهم نكاحه فإنهم متخاصمون في خدمتهم ولا يباعون ولا يقسمون والرواية عن النبي ﷺ أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهده[1] فجاء كل واحد منهما بالشهود على

(١) في أ، ب: فعلية البيّنة في ذلك إن لم يقســم وان لم يعلم أنه قســم دعى المدعي بالبينة ان المال قسم. قال أبو المؤثر: لا يقبل قول البينة أنه لم يقسم حتى يشهدوا أن هذا الموضع.

(٢) في أ، ب: فقال من قال: إنه إذا مات الــوارث الأول ولم تصح منه مطالبة في هذا المال فقد قامت حجته إلا أن يصح أن هذا المال له.

(٣) في أ، ب: ما لم يصح قسم أو حكم في المال.. بدل (قسم ما صح في المال).

(٤) في أ: ولم يعلم أنه قســم. قال أبو المؤثر: (لا يقبل قول البينة أنه لم يقســم حتى يشهد أن بهذا الموضع مشــاع بين ورثة فلان وفلان لا يعلمون أنه جرى فيه قســم، ومما لا ينقسم العبيد من الرضاعة...) وهذه الرواية أصح من غيرها والله أعلم.

---

(١) الحديث: «أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهده...».

جاء في وفــاء الضمانة بأداء الأمانة في فــن الحديث ٢٦٥/٥: رقم ١٥ قــال أحمد وأبو داود والنســائي ـ واللفظ له ـ وقال: إسناده جيد إلى أبي موسى: اختصم رجلان في دابة ـ ولفظ أبي داود: بعير أو دابة ـ ليس لواحد بينة، فقضى بها رســول الله ﷺ بينهما نصفين، ويروى أن رجلين اختصما في أمر، وجاء كل منهما بشــهادة عدول، فأسهم ﷺ في اليمين. وقال: «اللهم أنت تقضي بينهما».

البعير فاستوت الشـهود في دعواهما[(١)] وكانت بينته عدلًا فهو أحق به وكذا رأينا في هذا ومثله. وقيـل: ارتفع إلى أبي الدرداء[(١)] رجلان يدعيان فرسًـا فجاء هذا بشاهدين أنه أنتجها وجاء الآخر بشـاهدين أنه أنتجها فجعل أبو الدرداء الفرس بينهما. وهي عندنا لمن هي في يده، فإن لم تكن في يد أحدهما فهي بينهما.

وكذلك ما يكون في أيديهما جميعًا فهو بينهما. وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فتنازعا في مثل هذا فأقام أحدهما شاهدي عدل على دابة أنها له وأنه أنتجها وأقام الآخر شـاهدي عدل عليها هكذا فصاحـب البينة بالنتاج أولـى وإن كانت في يد أحدهما فأحب أن تكون للذي في يديه ولو كان الآخر أنتجها إذا استوت البينة.

ومن غيره: وقال بعض: إن بينة صاحب النتاج أولى.

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فادعى كل واحـد منهما أرضًا أو دارًا في يد رجل آخر فأقـام كل واحد منهما البينة أنه اشـتراها منه بكـذا وكذا فإنه ينبغي أن يقضي بها لصاحب الوقت والشراء الأول منهما. وإن وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى فينبغي أن يقضى بها لصاحب الوقت والبينة التي وقتت لأنها أثبت، وان لم توقت إحدى البينتين وقتًا فهي بينهما إذا اسـتوت البينة ولم تكن في يد أحدهما.

---

(١) زيادة في أ، ب: فجعل الرسـول ﷺ البعيـر بينهما، وقال الربيع وفقهـاء أصحابنا: إن كان البعير في يد أحدهما وكانت بينته.

---

(١) قال الدارقطني - إلى جابر بن عبد الله -: إن رجلين اختصما في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت عندي، وأقاما بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ: «لمن هي في يده» وفي إسناده ضعف. عن المصدر السابق رقم ٢٠.

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فادعى كل واحد منهما إلى الآخر أنه باع له أرضًا وهي في يد أحدهما فإنه يحكم بها للذي ليست في يده الأرض لأنه هو المدعي، فبينته مقبولة والقضاء له واجب.

وقال بعض: يقضي بها للذي في يده. والرأي الأول أحب إليَّ. وإن لم توقت البينة وشهدت بينة كل واحد منهما أنها له وفي يده باعها له الآخر. فقال من قال: إنها بينهما نصفان. وكذلك رأينا.

وقال أبو المؤثر: استوت بينهما فهي للذي في يده مع يمينه ويثبت له الشراء دون الآخر.

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجل يدعي دارًا في يد رجلين أحدهما باعها له والآخر سلمها إليه، وأقام البيّنة على ذلك ولم يعرف الشهود أيهما الذي باع ولا الذي سلم فإن شهادتهما ليس بشيء ولا يقضي للمدعي بشيء.

وإن أقام رجل شاهدين فشهدا على رجلين أن كل واحد منهما أشهدهما أن عليه لهذا الرجل ألف درهم ثم أن أحدهما قضى هذا الرجل الألف الذي عليه وبرىء منهما ولا يعلمان أيهما البريء ولا أيهما الذي عليه الألف والباقي.

فقال من قال: إنه لا يجوز شهادتهما حتى يشهدا على الذي بقي عليه الألف ويأخذ منه. وبذلك نأخذ.

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان يدعيان أرضًا في يد رجل فأقام أحدهما البينة أنه اشتراها بألف درهم وقبضها، وأقام أحدهما البينة أنه ارتهنها بألف درهم وقبضها فإنه ينبغي أن يقضي بها للأول منهما فإن لم يعلم أيهما الأول فإنه يقضي بها للمشتري ويبطل الرهن وهو أحب إلينا.

وإن أقام كل واحد منهما البينة أنه ارتهنها بألف درهم ولم توقت البينة فإن يكون لكل واحد منهما نصفها رهن بحقه.

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجل فأقام البينة على دار وأرض أنها كانت لجده وأنه مات وتركها ميراثًا لأبيه وعمه ثـم مات أبوه وترك حصته من هذه الدار ميراثًا له ولا يعلمون له وارثًا غيره، وأقام عمـه البينة أن أخاه هذا مات قبل أبيه وورث أبوه منه السـدس ثم مات أبوه وورثه هو، فقـال من قال: ينبغي للحاكم أن يسمع شهادة المدعي الأول[1].

وقال من قال: يبطل كله ولا تقبل شهادة هؤلاء الشهود لأن أحد البينتين كاذبة.

وقال من قال: إذا اسـتوت البينة مـع الحاكم من قبـل أن يحكم فإنما يشهدون على مال فيعطى ابن الأخ الذي قامت له بينته على نصف المال ربع المال، ويعطى العم الـذي قامت له بينة على المال كلـه ثلاثة أرباع المال، ويعطى العم سـدس مال أخيه الذي أنكره ابن أخيه وقامـت له به بينته من صلب مال أخيه ولا يورثه مما ورث أخوه من أبيه. وكان هذا الرأي أجل في نفسي وسَلْ عن ذلك.

وقال أبو المؤثر: للعم سدس مال أخيه لأنه صح له البيّنة، ولابن الأخ ثلث الدار لأن البينة شـهدت للعم أن الدار كلها له وشـهدت لـه البينة الأخرى أن نصف الدار لابن الأخ فقسمها بينهما من ثلاثة للكل سهمان والنصف سهم.

قال أبو الحواري: هذان تورثان من بعضهما بعض مثل[1] الغرقى.

---

(١) في أ، ب: وتبطل شهادة المؤخر.

---

(١) ميراث الغرقى: هم الذين ماتوا غرقًا في البحر أو برك السباحة... ميراثهم كما وضح الفقهاء - رحمهم الله - إذا ماتوا معًا ولم يعـرف المتقدم من المتأخر فيكون ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء وقت المـوت، وهذا هو المروي عن الصحابة رضـوان الله عليهم: عن أبي بكر وزيد بن ثابت، وبه قضى زيد في قتلى اليمامة فـي عهد الصديق، وفي موتى طاعون عمواس في عهد عمر، وفي قتلى الحرة، ونقل عن علي أنه قضى به في قتلى واقعة الجمل وصفين، وهو قول عمر بن عبد العزيز وجمهور من الفقهاء والأئمة. =

مات الجد وقسم ماله بين ابنيه، ومات الابن فأعطيت أباه السدس من ماله، فيكون لابن الابن نصف مال جده، ويكون للعم نصف مال أبيه وسدس أبيه من مال ولده من صلب مال ولده وإن كان له مال من غير ما ورثه منه. وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فادعى أحدهما دارًا أو أرضًا في يد الآخر أنهما لفلان وأنه اشتراها منه، فإن أقام البينة الذي في يده[1] فهو خصم في جميع ذلك.

وإن أقام المدعي البيّنة أن صاحب هذه الدار أن فلانًا ذلك الرجل أو غيره أسكنه هذه الدار ووكله في حفظها أو أرهنها في يده أو أجره إياها فلا خصومة بينهما[2] وبين المدعي فيها. وإن لم تقم بينة على ذلك وقال: إن

(١) هنا زيادة على ما في أ، ب: من قوله (فهو خصم... إن صاحب هذه الدار) وبعد ذلك يتسق النص.

(٢) في أ، ب: بينه وبين المدعي.

= منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وغيرهم.

قال العاصمي:

وبين من مات بهدم أو غرق ... يمنع ميراث بجهل من سبق

وقال أبو إسحاق:

وكل ميتين شك من سبق ... كميتين تحت هدم أو غرق

فلا تورث واحدًا من آخر ... إذا لم تحقق أولًا من آخر

وإرث كل واحد لمن بقي ... من وارثيه واستمع توفقي

وعنه ﷺ: «لا ميراث بشك» فإذا انتفى الميراث منهما رجع ميراث كل واحد للباقين من ورثته.

روي عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه قال: لا ميراث بين قتلى يوم الجمل ولا يوم الحرة ولا يوم صفين إلا من علم أنه مات قبل صاحبه، وجعل ميراث كل واحد للأحياء من ورثته.

وجاء في شرح النيل: كزوج وزوجة غرقى، وإن شئت فقل: تحيى الزوجة فترث من زوجها الربع مائتين وخمسين ثم تمات، ويحيى الزوج فيرث النصف خمسمائة درهم من الألف ولا يرث من المائتين والخمسين.

انظر: شرح النيل وشفاء العليل ١٥/٥١٢ ـ ٥١٣.

هذه الدار ليست لي والدار في يده فهو خصم في جميع ذلك. وإن أقام المدعي البينة أن صاحب هذه الدار وكله في قبضها أو باعها له فإن الحاكم يدفعها إليه بالوكالة ولا يحكم له بالشراء حتى يحضر الخصم.

وإذا ارتفع إلى الإمام رجلان حران وعبد تاجر لأحديهما وعليه دين وفي أيديهم جميعًا أرض أو دار يدعيها كل واحد منهم فإنه ينبغي للحاكم أن يجعلها بينهم أثلاثًا، وإن لم يكن على العبد دين جعلها بين الحرين نصفين.

قال أبو المؤثر: إذا كان دين العبد يحيط بثلث الدار وإن كان أقل من ذلك كان ما بقي من ثلث الدار بعد دين العبد بين الحرين نصفين.

وإن تزوج رجل امرأة على صداق[1] مائة نخلة ومات، وصحت عليه ديون غير ذلك للناس ولم يكن له مال، فجاء رجل ثقة أو غير ثقة فأقر أن في يده مالًا للميت وقضى أهل الحقوق حقوقًا برأته من المال الذي في يده أو لم يفعل فطلب أهل الحقوق إلى الحاكم أن يوصلهم إلى حقوقهم من المال الذي أقر به الرجل لصاحبهم وأن المقر قصد إلى أرض ونخل وأموال.

فقال: هذه الأموال التي في يدي لهذا الرجل الذي عليه الحق لهؤلاء الديان ولا يعلم أن أحدًا أن ذلك المال في يده ولا أنه للميت.

---

(١) الصداق: لغة: من الصدق بفتح الصاد المهملة وكسرها، مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع، ولإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة، وفيه سبع لغات، وله ثمانية أسماء يجمعها قوله:

صداق ومهر ونحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

ورد في القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] وقال تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

في الاصطلاح: اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابل الاستمتاع بها. لسان العرب ٢٤٢٠/٤، البناية شرح الهداية ١٨٠/٤. المغني ٣/٨٠.

فأقول: أما إن جاء الذي في يده المال متبرعًا برأي نفسه فدفع هذا المال إلى ورثة هذا الهالك أو إلى الذين لهم عليه الحق فقضاهم من حقوقهم فإن أدرك أحد في هـــذا المال وكان واقفًـــا أخذه، وإن كان المـــال قد تلف ففي الدافع ضمانة لأنه هو الـــذي أتلفه، إلا أن يكون الورثـــة والديان هم الذين طلبوا ذلك إليه وادعـــوه فإن درك ما يـــدرك به عليهم لـــه. وإن كان الورثة والديان يعلمون أن هذا المال للميت الذين هم ورثوه ولهم عليه الحق فلهم أن يقبضوه من عند ثقة أو غير ثقة، وكذلك إن لـــم يعلموا أنه لصاحبهم إلا أنهم يعلمون أنه في يد[1] الذي أقر به فلهم أن يأخذوه لأنه كان أولى بما في يده، وإقراره بما في يده عليه بمنزلة الشـــاهد[2]، وأمـــا إن لم يعلموا أنه في يده، ولا أنه لصاحبهم فأما إن كان المقر غير ثقة فلا أرى لهم أن يأخذوا هذا المال بقوله، وإن كان أيضًا ثقة فقد يجب أن يكون معه شاهد عدل آخر بلا عزم منا في ذلك إن صدقوا الرجل ولم يعلموا بتكذيب قوله ولا أحد يدعي المال والصحة أحب الينا. وأما الحاكم فإذا أقر هذا الرجل هذا المال للميت عند الحاكم وقد صح ورثة هذا الميـــت والحقوق التي عليه وكره هذا المقر أن يدفع الذي أقر به إلا بـــرأي الحاكم وطلب القوم منه الإنصاف، فأقول أن هذا الحاكم يدعوهم بشـــاهدي عدل أن هذا المال الـــذي أقر به هذا الرجل لصاحبهم الميت أو شاهدي عدل[1] أن هذا المال في يد هذا الرجل الذي أقر به[3]، فإن صح معه ذلك أخذ بإقراره بما في يده[4] وأمره أن يدفعه في قضاء

(١) في أ: في يد غيرهم الذي أقر به.
(٢) في أ، ب: بمنزلة الشاهدين عليه.
(٣) في أ: فأقر به للميت.
(٤) في أ: في يد هذا الرجل الميت.

---

(١) شاهدي عدل: الذين يتصفون بالعدالة وعدم ارتكاب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر.

الدين الذي صح على الميت، وما بقي فلورثتي فإن أدرك أحد في ذلك يدرك كان الدرك على الذين ادعوا المال وقبضوه من أهل الحقوق والورثة. وإن لم يصح هذا المال في يد هذا الرجل فلا يلتفتن الحاكم إلى قوله ـ وفي نسخة: فلا يقبلن الحاكم قوله ـ وإن كان ثقة أو غير ثقة إلا أنه يعلمه بما صح معه من ورثة هذا الميت ومن الحقوق التي عليه ويقول له: إن كان في يدك له مال فهو في قضاء دينه وما بقي منه فهو لورثته، فإن قصد وصي هذا الميت وأهل الحقوق التي صحت عليه وورثته إلى مال صاحبهم الذي أقر به هذا الرجل له فأخذه على عدله لأهل الحقوق ثم للورثة برأيهم فدفعهم عنه هذا المقر لصاحبهم فإن الحاكم يدفعه عنهم، لأنه قد أقر أنه لا حق له في هذا المال وأنه لصاحب هؤلاء الذين قبضوه. وقوم بينهم مال كل واحد منهم فيه سهم وإن رجلًا منهم أو من غيرهم نازع رجلًا ممن يدعي سهمًا في ذلك المال وأقام شاهدين من الشركاء في ذلك المال فشهدوا أن السهم الذي يدعيه المدين هو له وفي يده والمال مشاع.

وقال من قال: إنه لا تجوز شهادتهما لأنهما لا يجران لهما قسم ثمرة هذا المال ولا أصله إلا بحضرة صاحب هذا السهم المشاع فيه[1].

وإن هذا السهم الذي أخذه الذي شهد له به ثم تلف ثم استحقه الطالب فإنما يدفعه أن يرجع[1] يحاصصهم[2] بسهمه فيما في أيديهما بشهادتهما أن السهم الذي قد تلف في يده، فلا يرى شهادتهما تجوز وهما يدفعان بها عن الذي لهما.

(١) في أ، ب: السهم المتنازع عليه.

(٢) في أ، ب: يحاصصهما.

---

(١) يحاصصهم: أي يأخذ نصيبه من كل شيء صغيرًا أم كبيرًا. فالوارث له سهم شائع في جميع التركة، فيقاسمهم ماله من نصيب حسب أنصبة الورثة ويدخل في كل شيء من التركة.

قال أبو الحـــواري: هذا قول نبهان بن عثمان[1] عــن محمد بن محبوب وبه نأخذ.

وقال أبو المؤثر: شهادتهما عندي جائزة لأنهما إن كانا دفعا شريكهما عن مقاسمتهما بشـــهادتهما عن الرجوع عليهما بما يستحق من يده بعد المقاسمة فقد بينا[(1)] ذلك كله للذي شهدا له به فهو الحق، وإذا لم يجرا إلى أنفسهما في ذلك مغنمًا ولا دفعًا عنهما مغرمًا، وقول النبي ﷺ: «**لا تجوز شـــهادة الشريك والخصم ولا دافع مغرمًا ولا الجار إلى نفســه مغنمًا**»[2]، فإن الشريك معنا أن يشـــهد أن فلان مات وترك هذه الدار ميراثًا وهو أحد الورثة فلا تجوز شهادته لنفســه ولا لغيره من ورثة الميت ونحو هذا، مثل ما لو شهد أن فلانًا أوصى هذه الأرض لبني فلان وهو أحد بني فلان فلا تجوز شهادته لنفسه ولا لأحد من بني فلان لأنه شريكهم فعلى هذا النحو لا تجوز شهادة الشريك.

وعن رجل مات وورثه بنوه الأربعة رجال وترك مالًا وأن اثنين منهم شهدا أن هذا المال كان لوالدنا وإنا قســمنا وإن ســهم أخينا هذا قــد دخل في هذا

....

(١) في أ، ب: فقد سميا ذلك لعله أراد فقد ثبتا ذلك للذي.

---

(١) نبهان بن عثمان أبو عبدالله السمدي النزوي من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وهو جد بني المعمر وأحد الأقطاب الثلاثة الذين كان عليهم مــدار أمور أهل عُمان في زمانهم من الناحية العلمية أحدهم هو والثاني: أبو المؤثــر الصلت بن خميس، والثالث: أبو جابر محمد بن جعفر الأزكوي، وكان يعرف بالأعرج. رَحِمَهُ اللَّهُ له مواقف مشــهورة. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ص٢٠٨.

(٢) الحديــث: ورد حديث بالمعنى الســابق عن الزهــري عن عروة عن عائشــة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا تجوز شــهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدًا، ولا مجلودة، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة**». عن الجامع الصحيح وهو ســنن الترمذي ٤٧٣/٤ رقــم ٢٢٩٨. وانظر: وفــاء الضمانة بأداء الأمانة ٢٦٢/٥ رقم ٤.

المجال الذي في يــدي أخينا هذا الرابع وأن هذا المال بينهما نصفان بالقســم وأنكر ذلك المطلوب إليه. فنقول: إن شهادتهما على هذه الصفة لا تجوز لأنهما يشهدان بقســم المال ويخرجان حق أخيهما مما في أيديهما، إلا أن يقر الورثة جميعًا أنهم قد قســموا مال أبيهم وبأن لكل ســهمه وأشــهد على ذلك شاهدا عدل، ثم لم يعرف أين سهم هذا الطالب، فشهد الوارثان أن سهم أخينا هذا هو في هذا المال الذي في يد أخينا هذا أو في مال فيما بينهما فشهادتهما على هذا الوجه جائزة لأنه قد صح أن هذا المال قســم فشــهادتهما لا تدفع عنهما شيئًا، ولا تجر إليهما من بعد قسم المال، وذلك إذا أخذا ما يشهدان به لأخيهما.

وعن رجل أشــهد في صحته أو في مرض أن كل مال له فهو لبنيه على عدل كتاب الله، ثم مات بعد ذلك وترك بنيه هؤلاء وترك زوجته. فنقول: وإن قوله: إن كل له فهو لبنيه[1] فهذا معناه فرار منه وماله لبنيه.

وقد قيل: البنين باختلاف.

وقولنا[1] على هذه الشهادة: إن ماله لبنيه الذكور منهم والإناث، والذكر والأنثى فيه ســواء. وقوله: على عدل كتاب الله فالعدل فيه معنا أن يكون الذكر والأنثى فيه سواء لأنه إقرار لهم، إلا أن يفسر ذلك على وجه آخر فينظر فيه والله أعلم[2].

وقال من قال في الذي يقول لفلان: من داري ما بين هذا الحايط إلى هذا الحايط أنه له ما بينهما ولا شيء له في الحائط، وإن قال له: عليّ مائتا درهم فله مائة. وإن قال: له عليّ عشرة دراهم أو أقل أو أكثر[1] فليس له شيء إلا أن

(١) في أ: ومن غيره: وقد قيل: إنه للذكور دون الإناث، ثم يعود إلى النص: وقولنا...

(١) الفرار من الميراث: يكون بحق الزوجة فيقوم الرجــل المريض بتطليق زوجته فيموت قبل انقضاء عدتها. فهنا قال العلماء: تأخذ الميراث لأنه يعامل بنقيض قصده. والله أعلم.

(٢) عدل كتاب الله: أي قسمة المواريث كما جاء في سورة النساء آية ١١، ١٢، ١٧٦.

يقر له بحق معروف. وفي نسخة وإن قال: له عليّ مائة درهم فله مائة وإن قال: له عليّ عشرة دراهم أو أكثر، فقيل: ثبت العشرة ولا يبطلها قوله أو أقل أو أكثر.. وهذا في نسخة (ب، أ).

وقيل في رجل مات وله فسول[1] في يد كل واحد منهم شيء من المال فادعى أحدهم أن المال لم يقسم أنه ما دام أحد في بنيه حيًا، فله ذلك ما لم يصح القسم، وإذا انقرض جميع أولاده وجاء نسل آخر فادعا أن المال مشاع لم يلتفت إلى قوله وأثبت لكل واحد منهم ما في يده إلا أن يقيم بينة أنه مشاع إلى اليوم ورأي قد ثبتت في المسألة الأولى.

وإذا كانت الدار بين شركاء إذا قسمت لم يقع لكل واحد منهم سهمه أو لواحد خاصة مما ينتفع به للمسكن وطلب أن يباع ويقسم الثمن فذلك له لأن عليه في قسم الأصل المضرة.

قال أبو الحواري: وإن تساكنوها بالأيام كان لهم ذلك. وكذلك حفظنا.

قال أبو سعيد[2]: إذا لم يقع لكل واحد منهم سكن ينتفع به من أقل الأسكان في نظر العدول تركت الدار بحالها واستغلت وقسمت الغلة، أما الأرض فتقسم ولكل واحد سهمه قل أو كثر.

وقال بعض الفقهاء: إن كانت الأرض مما تزجر ولم يقع لأحدهم سهمه

---

(١) في أ، ب: في ب: وإن قال له عليّ مائة درهم إلى عشرة دراهم فليس له شيء. في أ: وإن قال له عليّ مائتا... مثل ب.

(٢) قول أبي سعيد غير موجود في ب.

---

(١) فسول: مفردها ـ فسيلة: والفسيل صغار النخل وهي الودي والجمع فسلان، مثل رغيف ورغفان، الواحدة فسيلة وهي التي تقطع من الأم أو تقلع من الأرض فتغرس.
ورجل فسل: رديء. وعند الرازي: رجل فسل: الرذيل،.. انظر: مختار الصحاح ص٥٠٤، المصباح المنير ٥٦٨/٢.

يعمل له وكان في ذلك مضرة جبروا على أن يكــون عاملهم واحدًا ولو أراد صاحب الحصة أن يجيء بدوابه ويعمل لنفسه فكره ذلك الآخر لم أقر له إلا أن يكون عاملهم واحدًا.

قال أبو الحواري[1]: حدثنا نبهان عن محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن البير إذا لم يقع للورثة لكل واحد منهــم ما ينقطع لهم فيها عمال لم يقســم، وبهذا نأخذ، وأما الأرض التي على غير الزجر فإنها تقسم ويزرع كل واحد منهم ما كان له لأنه يمكن على فلج أن يزرع كل واحد ما كان له.

وقال أبو المؤثر: كل شــيء مما كان إذا قسم لم ينتفع به أجبر أهله على بيعه ولم يقسم إذا اختلفوا.

وعن أبي علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قوم اشــتركوا في زراعة طوي على ســهام وأمر معروف ثم رجع أحدهم قبل أن يبدأو في شيء من العمل. قال: ليس له رجعة.

ومن غيــره: وقد قيل: لهم الرجعــة ما لم يدخلوا فــي العمل مثل هيس الطوى وغيره ـ والله أعلم ـ هذا القول المعمول به.

وإذا لم يكن في الشــركاء يتيم فإن كل شــيء من الأبنية والمتــاع فإنه يقوم ويقسمونه بالقيمة، وأما النخل فتقسم، وإن كانت نخلة فهي[2] بينهم يأكلون ثمرها بالحصص، وكذلك العبد يأخذه هذا أيامًا ويأخذه هذا أيامًا إذا كان في قرية واحدة ولا يجبرون على بيعه[3] ولا قيمته وهو رأي أبي علي موسى بن علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(١) في ب: قال أبو المؤثر بدل أبو الحواري.
(٢) في أ، ب: وإن كانت نخلة واحدة فهي داخلة بينهم.
(٣) في أ: ولا يجبرون على بيعه ولا قسمه ولا قيمته.

وعن[١] رجل ترك أسيافًا متفاضلة فقال بعض الورثة: أنا آخذ حصتي من كل سيف. قال: ليس له ذلك، ولكن تقوم السيوف ثم يتخلص من السيوف بقدر ما يقع له في القيمة.

قال أبو المؤثر: إذا اختلفوا في قسم العروض والحيوان أو كان فيهم يتيم أو غائب بيعت وقسم ثمنها، وما كان من الدواب والمتاع يقسم بالقيمة فإنه يباع ويقسم ثمنه. وللحاكم أن يأمر ببيع ما صح معه من مال الهالك بالنداء فيمن يزيد بقدر ما يصح عنده عليه من الحق للدين والوصايا التي في ثلث ماله، فإن صح للهالك وصي في ذلك إجازة إلى البيع أو يشهد له عدول بما صح عنده له من الوصايا وإجازة إليه وإنما البيع بعد إقامة الحجة على الورثة، فإن أدوا ما صح على الهالك من الدين وأنفذوا ما أوصى به فالمال لهم فإن لم يعطوا باع المال[٢]. وقيل: ليس للورثة في إحضار الدين أجل. وإن أراد بعضهم أن يفدي حصته من المال بحصته من الدين فله ذلك ويباع حصة من لم يفد حصته، إلا أن يكون المال إذا لم يبع جملة لم يؤد الدين الذي على الهالك[٣] لصبي أو أعجم[١] أو غائب أو معتوه سلم الحاكم أو الوصي ما كان لهم إلى وكلائهم ولا أيمان عليهم، فإن لم يكن لهم وكلاء أقام الحاكم لهم وكلاء ثقات يقاسم لهم الوكيل شركائهم ويتولى لهم قبض ما كان لهم.

---

(١) في أ زيادة: قال غيره: وقد قيل: إنه يباع ويجبرون على ذلك والله أعلم.

(٢) في أ، ب: وفي نسخة باع المال.

(٣) في أ، ب: زيادة: أولى بماله، وان كان الورثة يتامى أو غيابًا باع الحاكم وأعطى أصحاب الحقوق بعد أن يستحلف أصحاب الحقوق على حقوقهم وإن كان الدين الذي على الهالك لصبي..

---

(١) أعجم: هو الشخص الذي لا يحسن العربية بشكل عام. ويطلق لفظ أعجمي على غير العربي كالفارسي والهندي والرومي.

«تصرفات المريض» ومن قضى أحدًا في مرضه[١] مالًا من ماله بحق له عليه فإن مات كان للورثة الخيار، إن شاؤوا سلموا ذلك المال إلى الذي أشهد له به وإن شاؤوا أعطوه قيمة ذلك المال برأي العدول، فإن صح المشهد فرجع وأنكر أنه لا حق له عليه، فقيل: إن له الرجعة لأن القضاء بيع والبيع لا يجوز في المرض.

وقال محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه يجبر حتى يقر بما شاء من الحق فما أقر به فليس له غيره. وقال جماعة من الفقهاء للمقضي على الذي قضاه إذا رجع قيمة ذلك المال الذي قضاه إياه وهو أكثر القول عندنا. وإن قضاه بحق وقال: حقه أكثر من هذا أو قال: ليس هذا الذي قضيته له بوفاء عن حقه[١] فإنه يثبت للمقضي ما قضى وليس للورثة في ذلك خيار.

قال أبو المؤثر: يجبر أن يقر له بما شاء ثم يستحلف ماله عليه حق إلا الذي أقر له به، وأما إذا قضاه بحق معروف، فقال: بألف درهم أو أقل أو أكثر فإن أراد الورثة أسلموا المال إليه وإن أرادوا أعطوه ذلك بعينه وأخذوا المال.

وإن نفذ الورثة وصية الهالك وقضوا دينه أجزى ذلك عن الوصي[١] والموصي[٢] والوصي أولى بذلك، فإذا قال: هذه الدار لفلان إن مت من مرضي هذا فهذه وصيته[٣].

---

(١) في ب: في مرضه حق له عليه فإن مات كان..

(٢) في ب: لا يوجد من حقه.

---

(١) الوصي: هو البالغ العاقل المالك لأمره المعين من قبل الأب على أبنائه الصغار أو من قبل القاضي إن لم يعنه الأب.

(٢) الموصي: هو صاحب المال الذي يتبرع بما لا يزيد عن الثلث لمن أوصى لهم.

(٣) قوله: إن مت من مرض فهذه وصيته: فالوصية عقد مضاف لما بعد الموت. فهنا تم العقد وإذا قبل الموصى له فعلى الورثة تنفيذ ذلك.

قال أبو المؤثر: هذا عندي إقرار. وكذلك إن قال[1]: هذه الدار لفلان يحق عليّ إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا إن حييت فلا حق له عليّ فحيي، وقال: ليس له عليّ شيء. فقيل له: عليه قيمة الدار. وكذلك إن قال له: عليّ ألف درهم إن مت من مرضي هذا، وإن حييت فلا شيء له. فإن حيي أو مات فعليه له ألف درهم.

وقال أبو المؤثر: تستحلف ما عليه له شيء، فإن حلف فلا شيء له عليه، واستضعف من استضعف من الفقهاء قوله: إذا مت فله عليّ كذا وكذا، حتى يقول: إن مت، وبعض رآهما سواء.

قال أبو المؤثر: كله سواء، وأما إذا أعطى المريض إنسانًا شيئًا من ماله وقال له: هو لك حييت أو مت فذلك لا يجوز لأن العطية في المرض لا تجوز، والذي يقول عند الموت: هذه القطعة أو الدار لفلان ثم سكت فهو إقرار إذا كان المال في يد الذي أقر وأوصى. وإن قال: هذه القطعة لفلان بحق أو بدين فذلك جائز وهو إقرار.

وإن قال: بحق له عليّ فهو من القضاء.

قال أبو المؤثر: هو إقرار.

وإن أشهد في مرضه لفلان بكذا وكذا يجرح جرحه ثم صح فرجع فعليه لصاحب الجرح قيمة ذلك المال.

وقال من قال: إن قال: هو له بحق له عليّ أو بجرح جرحته فذلك إقرار وليس له فيه رجعة ولا لورثته، وإن قال بقيمته أو بجرح معروف أو بدينٍ مسمى.

---

(١) في ب: يوجد في ب تقديم وتأخير والمعنى واحد.

فقال من قال: إن له ولورثته أن يعطوا ذلك الدين المسمى وأرش[1] ذلك الجرح أو القيمة حيث هي معروفة، وإن أرادوا سلموا ذلك المال.

قال أبو المؤثر: إذا قال: هذا المال له بحق أو بجرح كذا وكذا أو بدين كذا وكذا فهو إقرار، إلا أن يقول: قد قضيته أو أوصيت له أو أعطيته هذا المال بدين كذا وكذا أو بجرح كذا وكذا أو بقيمته فهو إقرار، فهذا قضاء ويجوز لهم الخيار إن شاؤوا سلموا المال وإن شاؤوا أدوا ذلك الحق وأخذوا المال.

ويروى عن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل أشهد شاهدين في صحته أو في مرضه أنه قد أعطى فلانًا موضع كذا وكذا من ماله بحق ولم يقل: بحق له عليّ. قال: هذا ضعيف لا يثبت حتى يقول: بحق له عليّ.

ومن مختصر الشيخ أبي الحسن[2]: فإذا كان هذا الإقرار معلومًا ثبت وإن كان الإقرار لا يعرف فذلك ليس شيء. قلت له: فإن أشهد في صحته[1]

---

(١) في أ، ب: تقديم وتأخير.

---

(١) الأرش: مفرد أروش. والأرش دية الجراحة. والجراح هي التي لا مماثلة فيها، مثل فلس وفلوس وأصله الفساد يقال: أرشت بين القوم تأريشًا إذا فسدت أو استعملت في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها ويقال: أصله هرش. انظر: المصباح المنير ١٨/١.

(٢) الشيخ أبا الحسن: هو الفقيه العلّامة صاحب التصانيف المفيدة، أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن محمد بن الحسن البسيوي الأزدي اليحمدي. والمشهور مع أهل بسيا أنه شكيلي من شيوخه العلّامة الأصولي أبو محمد ابن بركة البهلوي، فهو أخص شيوخه وأكثرهم ملازمة له وتأثر بمذهبه في الولاية والبراءة.
ومن أشياخه أيضًا: العلّامة محمد بن أبي الحسن النزوي، وكان أبو الحسن أصم ثقيل السمع وكانوا أحيانًا إذا أرادوا استفتاءه كتبوا له في الأرض فيفتيهم بما كتبوا له في الأرض. هكذا في الأثر.
من مؤلفاته رَحِمَهُ اللَّهُ كتاب الجامع المسمى جامع أبي الحسن. مطبوع في ثلاثة أجزاء، والمختصر المعروف بمختصر البسيوي.
انظر: «إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ٢٢٩/١».

أنه قــد أعطا فلانًا أو قضاه مالــه هذا بحق له عليه أنه ثابــت. فإن قال في صحته أو في مرضه إنه قد قضاه إياه بحق ولم يقل له: علي أنه ضعيف، فإن قال في صحته: إنه قد قضاه إياه بحق له ولم يقل: عليّ، فهو ثابت لأنه سواء كان له الحق له عليه أو على غيره، فإذا قضاه بحقه فهذا جائز لأنه قضاه في الصحة، وأما إذا قال في مرضه: إنه قــد قضاه إياه بحق له ولم يقل: عليّ أنه ضعيف لأنه لا يجوز له في المرض أن يقضــي في ماله إلا بحق عليه، فهذا الذي أحببناه من الفرق فيما بين هذه الألفاظ، وينظر في ذلك إن شاء الله. **تم الباب من كتاب أبي جابر.**

ومن غيره: وســئل عن رجل قال: بيتي هذا لفلان وفيه نخل وشجر ذات ساق، هل يكون له البيت وجميع ما قامت فيه من النخل والشجر؟ قال: معي إنه قيل: لا يكون له إلا البيت وما يلحقه من اســم البيت، قلت له: فإن قال: هذا البيت لفلان أيكون ســواء؟ قال: معــي إنهم قالوا: إن هــذا غير الأول ويكون له جميع ما في البيت من شجر ونخل ذات ساق وغير ذلك. قلت له: فإن قال: هــذه الأرض لفلان أيكون له جميع ما فيها من شــجر ذي ســاق، ويكون مثل قوله هــذا البيت.. قال: معي، إنه يكون مثــل البيت فيما مضى. قلت لــه: فإن قال: قطعتي هذه لفلان وفيها نخل وشــجر مــا يكون له. قال: معي، إنه يكون له القطعة وما فيها من النخل والشجر.

ومن الأثر: وعن رجل قضى رجــلًا مالًا له في مرض بدين له فلما مات، قال الورثة: نعطيــك حقك ونأخذ مالنا وتمســك الرجل بمــا اقتضاه. قال: اختلف في ذلك. فمنهم من قال: يعطونه حقه ويأخذون مالهم. وقال موسى: يكون له بقدر حقه من ذلــك المال ويأخذون فضله. قلــت له: إلا أن يكون الفضل وصية، قال: لم يوص له إنما قضاه.

ومن غيره: وعن رجل قضى زوجته ماله بصداقها ولم يقل: وأنا عارف بمالي ثم رجع، يحتج أنه لا يعرف ماله ولم يتفقوا عليه وشـهد عليه شـاهدا عدل أنه عارف بماله. فقال لهما: ما علمكما أنـي عارف بمالي أوقفتكما على حدوده أو أقررت معكما به، ولم يقولا: إنه أقرّ معنا ولا أشهدنا أنه عارف بماله، هل تجوز شهادتهما وهل يشـهدان هاهنا بغيب، فأقول: نعم. تقبل شـهادتهما هذه وليس على الحاكم أن يوقفهما على تفسـير ذلك إذا أمسـكا عن التفسير، وليس هذه شهادة غيب لأنه قد يمكن أن يكون قد عرفا أنه عارف بماله.

ومن غيره: قال أبو عبدالله رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا أقرّ رجل مع رجل بشيء وقال له: لا تشهد عليّ بشيء، فلا ينبغي له أن يشـهد عليه. قلت له: فإن شهد عليه أهو آثم؟ قال: إذا أخبر الحاكم بإقراره معه أنه قال له: لا تشـهد عليّ فليس عليه إثم. والحاكم ناظر في شهادته.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يشهد عليه وليس هو آثم.

ومن غيره: سـألت رحمك الله عن قوم دعوك وأوقفوك على نخل فقالوا: هذه النخل والأرض لنا أقسمها بيننا وليس لك أنت بها معرفة سوى قولهم: أنقسـمها بينهم. وقلت: إن كان فيهم نسـاء وقالوا: إنهن وكلن وكيلًا. وقال الوكلاء: إنهم قد وكلوا في ذلك أيجوز ذلك قسم هذا المال والدخول فيه أم لا يجوز حتى يصح معـك معرفة المال أنـه لهم ومعرفة سـهامهم على ما يجري. فعلى ما وصفت فاذا كنت عارفًا بالقوم وليس عارفًا بالمال فدعوك أن تقسم بينهم هذا المال جاز لك قسـمة هذا المال بينهم إذا كانوا يدعون هذا المال وهذا الذي يقسم بين الناس غير الحاكم. فأما الحاكم فلا يجوز له ذلك حتى يصح معه أن هـذا المال لهؤلاء، لأن الحكم مـن الحاكم ثابت وليس الحكم مثل القسـم، وقد يوجد عن بعض الفقهاء التعجب من الحكام كيف يدعون الناس على أموالهم بالبينات إذا أرادوا بيع شيء منها أو قضي صداق.

وقال: قد يكون للناس أموال لا يجدون عليها البينات وكأنه يذهب إلى بيع هذا المال وإلى القضاء منه حتى يصح معه أن هذا المال لغير هؤلاء الذين يدعون. وأما ما ذكرت من أمر النساء والوكلاء فإن علمت أن في هذا المال لأحد غائب من صغير أو كبير أو أنثى أو ذكر فلا تدخل فيه حتى يصح معك وكالة[1] وكلائهم وعلى ما تجري عليه شهادتهم ولا يقبل قول الشركاء على الوكالة بعضهم لبعض حتى يشهد بذلك غيرهم.

ومن غيره: وعن رجل له في مال قوم سهم معلوم شايع في جملة مالهم فلم يطلبه إلى الذي في يده المال حتى مات وانتقل المال إلى وارث آخر ثم لم يطلبه حتى مات الوارث الثاني، ثم لم يطلبه حتى مات وانتقل المال إلى وارث آخر بعد الثاني، ثم طلبه إلى الثالث فهل يدرك سهمه ذلك. قال: نعم ما لم يكن هذا الهالك يدعي هذا السهم لنفسه دونه وهو يعلم ولم يغيره، فما لم يكن كذلك فهو يلحق سهمه حيث وجده[1].

ومن غيره: وسئل عن رجل قال في مرضه: جميع مالي من مال عمار وخراب هو لزوجتي بحقها هل يكون لها ذلك. قال: نعم لها جميع ماله. قال: قلت له: فإن كان له دين على أحد من الناس هل يكون لها دينه. قال: في ذلك اختلاف لأن بعضًا قال: إن جميع ما كان من المضمونات لا يدخل في

---

(١) في أ ـ زيادة: وهذا إذا كان موتهم متتابعًا والله أعلم.
(٢) من رقم ٢ إلى نهاية الفقرة غير واضح في (ب).

---

(١) الوكالة: بفتح الواو وكسرها: التفويض، يقال: وكله، أي: فوض إليه، ووكلت أمري إلى فلان، أي فوضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضًا على الحفظ. وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل.
واصطلاحًا: عند الحنفية: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل. المطلع على أبواب المقنع ٢٥٨.
عند المالكية: نيابة عن ذي حق غير إمرة (إمارة) ولا عبارة لغيره فيه غير مشروط بموته، سوف يأتي تعريف شامل للوكالة.

الإقرارات وقال بعض: يدخل فيها. وسئل عن رجل له على رجل دين فقال: إن حدث بي حدث موت فسلمه إلى فلان. قال: معي، إن بعضًا لم ير له تسليمه إليه بعد موته وبعض رأى له ذلك وجعل ذلك وصية من له بذلك يأمره له.

ومن غيره: وقال بعض ولو جعله وصيته له حتى يجعله وصيًّا في إنفاذ ذلك.

ومن الأثر: قلت له: فما تقول في رجل رفع على رجل وادعا أنه دخل منزله بغير إذن منه فأنكر المدعا عليه ذلك فطلب المدعي منه يمينه هل يحلف له. قال: نعم. قلت: فكيف يحلف؟ قال: يحلف ما دخل منزله، فإن لم يحلف عاقبه بما يرى من الحبس وأكثر القول لا يمين عليه.

ومن غيره: وقيل: إذا علم الورثة أن على صاحبهم حقوقًا ثم لم يعلموا قضاها أو لم يقضها فهي عليه ثابتة، وعليهم أن يؤدوها حتى يعلم أن الهالك أداها.

وقيل: ليس عليهم أن يؤدوها حتى يعلم أن الهالك لم يؤدها. وعن رجل أشهد لزوجته بمنزل وما يستحقه وفيه جنة فيها نخل وطوى أتكون الجنة في البيت أم لا؟ قال: في ذلك اختلاف وأكثر القول: إن الجنة لا تدخل في المنزل حتى يذكرها المقر، والله أعلم.

وذكرت في رجل هلك وترك مالًا على ورثته ولم تقسم وكان في يد أحدهم يحوزه ويمنعه ويأكله إلى أن مات شريكه، ثم مات الآكل ولم يعلم أحد أن هذا المال جرى فيه قسم ولم يعلم أحد أنه اشتراه من شريكه ولا وهب له ولا أزاله إليه بوجه من الوجوه. قلت: فكيف يكون سبيله؟ فسبيله أن الأكلة حجة على ورثة الأكول عليه في بعض قول المسلمين، إذا مات الآكل حتى يصح أنه أكله باطلًا بغير حق.

وقال بعض: إن أكلة الوارث والشريك ليس كغيرها والمال حاله على الورثة حتى يصح أنه أكله بوجه حق من بيع أو هبة أو وجه من الوجوه أكثر القول: إنه ليس حجة.

وسئل أبو سعيد عن ثمرة النخل إذا كانت بين شركاء فأرادوا أن يقسموها عذوقًا[1] قبل دراكها. هل يجوز لهم ذلك؟ قال: معي، أنه لا يجوز ذلك ولا أعلم في ذلك اختلافًا. قلت له: فلا يجوز من أوجه الجهالة أم في طريق الحجر.

قال: معي، أنه في[1] طريق الحجر إلا أن يشترطوا قطعه ولا يترك في النخل فعندي أنه جائز. قلت له: فكذلك جائز، يجوز فيه المتامة بعد الدراك أم هو ربا فاسد. قال: عندي أنه من الربا وهو بمنزلة بيع الثمرة قبل دراكها لأنه بعض ببعض وكأنه ينزل بمنزلة القياض، والقياض عندي بيع، ولا يجوز بيع الثمار قبل دراكها بذلك جاءت السنة، وكل ما لم يجز بيعه لم يجز قسمه بذلك جاء الأثر والله أعلم بالصواب.

وسألت أبا سعيد عن شركاء قسموا مالًا فيه ثمرة غير مدركة فوقعت الثمرة في سهم أحدهم أهي له دون شركائه.

قال: عندي أنه قيل في ذلك باختلاف.

قال من قال: هي له دون شركائه إذا كانت غير مدركة.

قال من قال: هي لهم جميعًا إذا أدركت.

---

(١) في أ: إنه من طريق الحجر.

---

(١) عذوقًا: جاء في المصباح المنير ٤٧٤/١: العذق: الكباسة وهو جامع الثمار، والجمع أعذق مثل حمل وأحمال، والعذق مثال فلس النخلة نفسها ويطلق العذق على أنواع من التمر ومنه عذق ابن الحبيق وعذق ابن طاب وعذق ابن زيد.

قال: وأما أنا فلا أرى القسم مثل البيع والذي عندي أن الثمرة بينهم جميعًا لأنهم قسموا بعدما استحقوا الثمرة بالشركة والله أعلم بالصواب(١).

ومن أكثر القول: هي له دون شركائه إذا كانت غير مدركة وإن كانت مدركة كانت بينهم حتى يصح الشرط لكل ما وقع له(٢).

ومن جواب آخر من محمد بن سعيد:

«**جواب محمد بن سعيد**» وذكرت رحمك الله في رجل اشترى من رجل حصته من مال فيه شركة يتيم وكان المال مقسومًا، فلما بلغ اليتيم نقض القسم. قلت: كيف الحكم بين البائع والمشتري فإذا باع له ما وقع له من ذلك القسم وكان القسم منتقضًا فنقضه اليتيم. ففي بعض القول: إنه يثبت حصة البايع من ذلك المال بعينه إن أراد ذلك ولا كان على البايع له رد الثمن فافهم ذلك. وأما إذا قسم المال قسمًا لا يتم إلا بعد إتمام اليتيم وكان القسم غير ثابت فتلف من المال شيء من يد أحد الشركاء بسيل أو غصب أو سلطان فأتم اليتيم بعد بلوغه، وطلب أحد الشركاء نقض ذلك بعد إتمام اليتيم فليس له ذلك، إذا بلغ اليتيم فأتم القسم فقد ثبت على البالغين إذا كانوا قد رضوا بذلك. وأما إن طلب نقض ذلك قبل بلوغ اليتيم. فقد قيل: ليس له ذلك لأنه قد رضي بذلك على نفسه وإنما النقض لليتيم خاصة. وقيل: إن ذلك له لأنه موقوف على رضى اليتيم وكما يكون عليه كذلك يكون له النقض ما لم يبلغ اليتيم ويتم، القسم فإذا بلغ وأتم القسم ثبت ذلك على كل البالغين فافهم ذلك.

وسألت أبا سعيد محمد بن سعيد رَحِمَهُ ٱللَّٰهُ: عن أرض بين رجلين فقسماها وحدهما بغير نظر العدول ورضيا بما قسما وأخذ كل واحد منهما جانبًا من

---

(١) وفي أ: وفي نسخة: هي له دون شركائه وهو أكثر القول.

ملاحظة: نسخة ب: فيها نقص وعدم وضوح وخاصة في منتصف الورقة طولًا وعرضًا.

(٢) في أ زيادة: وقال من قال: هي لهم جميعًا إذا أدركت.

الأرض عن نصيبه بسهم أو غير سهم ورضي كل واحد بما قد صار إليه من هذه الأرض بما له فيها، هل يكون هذا قسمًا ثابتًا. قال: نعم. قلت له: فإن بان على أحد غبن فأراد أن ينقض هل له ذلك(١). قال: لا أكثر القول غير جائز.

وعن إخوة رجال ونساء قسموا قطعة لهم وفيهم يتيمة(١) ليس لها وكيل. فقال من قال: القسم جائز إذا تراضوا، فأما اليتيمة فيقف عدول فإن رأوا أن الذي وقع لها خيار أجاز القسم.

وقيل فيمن أقر لرجل بمال ثم أكله المقر إلى أن مات المقر: إنه للمقر له ولا يضره ذلك الأكل إلا أن يكون المقر له بالمال حاز ذلك المال ثم أكل عليه بعد ذلك المقر حتى مات بعلمه فهو لورثة الآكل.

وقال من قال: أكل المقر للمال إذا أكله حجة لورثته، وأكثر القول أكله حجة لورثته.

وعن رجل قال عند موته: هذه النخلة لفلان بحق. فأما إن كان وارثًا ففيه اختلاف، وأما غير الوارث فليس فيه اختلاف إلا أنها له. واختلفوا في قوله، فقال قوم: حتى يقول: بحق له عليّ لأنه يمكن أن يكون ذلك حقًا على غيره. وفهم من رآه قرارًا. وأما إن كان قال: بحق له ولم أوفيه فهو له بلا اختلاف. وفي غير الوارث إذا قال: بحق كان على الورثة أن يعطوه قيمة ما أوصى له به أو يسلموا ما أقر له به(٢). قال غيره: هذا اعتراف بحق وهو ثابت إلا أن يقول: نخلتي هذه أضافها إلى نفسه فيكون فيه اختلاف على ما قاله.

---

(١) في أ، ب: قال غيره: له النقض إذا صح الغبن. والله أعلم.

(٢) من: أو يسلموا.... زيادة على نسخة أ.

---

(١) يتيمة: هي أخت المذكورين وهي قاصر أما الإخوة فلا يتم بعد البلوغ. فهذا دليل على أن البنت غير بالغة. والله أعلم.

وسألته عن شركاء في بستان قسموه فوقع لبعضهم أطرافه وأدار الجدار عليه. قال: على كل أن يحدد مما يلي ماله قل أو كثر ولا يلتفت إلى الشركة الأولى. قلت له: فإن وقع سهمه في الوسط فلا شيء عليه. قال: نعم. إلا أجرة[١] الشايف إذا كان زرعه وسطًا فعليه نصيبه من أجرة الشايف، هكذا أوجدته عن أبي الحواري عن نبهان بن عثمان عن موسى بن علي - رحمهم الله -.

وعن رجل أقرَّ عند الموت أن داره بما فيها لزوجته هل يكون لها العبيد والدواب قال: معي، إنه ما كان فيها حين الإقرار مما هو له أنه لها وكذلك قرأت عليه في الأثر نحو ما قال في ذلك، وقرأت عليه في الأثر عن مسبح[١] قولًا ثانيًا أن لها ما في الدار ما لا يجيء ويذهب من ذي روح ولو صح بالبينة أن الدواب كانت يوم الإقرار فيها حتى يسمي ذلك بعينه. فقلت لأبي سعيد: ما تقول في هذا القول الآخر فرأيته أعجبه ذلك. وقال: ما جاء عن المسلمين فأولى أن يتمسك به أكثر القول، ثبت لها ما في الدار حين الإقرار من دواب وعبيد وغيره، وإن اختلفا في ذلك يوم الحكم وهي خارجة فالبينة على المقر له، وإن كانت داخلة فالبينة على الورثة أنها يوم الإقرار كانت خارجة.

وعن امرأة شهدت لزوجها أو لغيره بجميع مالها وكان لها مال في يدها وديون على الناس وصداق على زوجها. فعلى ما وصفت فإن كانت المرأة حية واحتجت أنها لم تشهد له بالصداق ولا بالدين كان لها حجتها في ذلك مع يمينها. وإن كانت المرأة قد هلكت وجب لمن أشهدت له بجميع مالها من الباطن والظاهر والديون والصداق، وكذلك قد قيل أيضًا: لو أن رجلًا أو امرأة أوصى لرجل ثلث ماله ثم قتل الموصي خطأ لدخلت الدية في الوصية وكان للموصى له ثلث المال وثلث الدية.

---

(١) في أ: هذا خلاف الشايف فعليه نصيبه من أجرة الشايف.

وعن رجل قال: كل مال له بقرية فلانة هو لزوجته أو لفلان وفي قرية فلانة له أرض ونخل وعبيد وغير ذلك من الحيوان. هل يثبت جميع ذلك لمن أقر به. فعلى ما وصفت، فهذا إقرار ثابت إلا أن يحتج بالجهالة ويقول: إنه لم يكن عارفًا بماله هذا فله حجته في ذلك إذا احتج بذلك في حياته. وأما إذا مات فقد ثبت الإقرار ولا حجة لوارثه بالجهالة، إذا ادعى أن صاحبهم لم يكن عارفًا بهذا المال الذي أقرّ به.

وعن امرأة قالت لقوم حضروها عند وصيتها: اشهدوا عليّ أن الحق الذي لي على زوجي فلان هو له حييت أو مت. وقالت بحق، ثم إن المرأة ماتت من مرضها هذا هل يكون ذلك واسعًا لزوجها أن لا يرده عليها وهو ليس يعرف أن عليها له حقًا يحيط بالذي عليه لها. فعلى ما وصفت فإن للزوج واسعًا أن يتمسك بذلك المال أشهدت له به زوجته إذا لم يعرف أنه ضرار ولا أثرة. وقد يجوز أن يكون ذلك عليها له من أسباب لا يعلم بها إما أن يكون قد خانته في نفسها وأشباه ذلك. وإن أراد الرجل أن يرد على المرأة ما أشهدت له به فذلك واسع إن شاء الله وليس في ذلك ضرر على ورثته، لأنه قد أثبت بعض الفقهاء في رد مالٍ قد أشهد له به فرده على من أشهد له به في مرضه، فقد أجاز له ذلك من أجازه من الفقهاء إذا كان في المرض، ولا يجوز له أن يشهد به لغير ذلك الذي أشهد له.

واختلف موسى بن علي ومحمد بن محبوب ـ رضوان الله عليهما ـ في رجل حضره الموت فأشهد أن لفلان عليه ألف درهم أنه مات من مرضه ذلك وإن هو صح فلا شيء عليه. فقال موسى بن علي: هو كما قال. إن مات فعليه له ألف درهم وإن صح فلا شيء عليه[1] .

---

(١) في أ، ب: فلا شيء له.

وقال محمد بن محبوب(١) رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: إن صح فلا شيء له عليه(١).



---

(١) في أ: قال محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ قد أقــرَّ أن عليه له ألف درهم فهو عليه كما أقر له به في حياته ومماته ولا ينتفع بقوله: إن صح فلا شيء له عليه. وفي هذه المسألة: قول محمد بن محبوب أولى به بقول أحمد بن مفرج(٢) وعبدالله بن مداد(٣).

---

(١) حكم إقرارات المريض مرض الموت: المريض مرض الموت محجور على تصرفاته المالية لمصلحة الورثة فلا يجــوز له أن يتصرف في أكثر من ثلث مالــه فما زاد عن الثلث تصرف موقوف. وكذا إقرارات المريض مرض الموت فإذا كانت إقراراته صادرة عنه في حالة صحية تامة مالك لأمره فإقراراته نافذة كما قال الشــيوخ رحمهــم الله. وإذا كانت إقراراته وهو في حالة غير سليمة مثلًا دخل في غيبوبة ثم استيقظ فأقرّ فهاهنا في إقراره نظر ـ والله أعلم ـ.

(٢) أحمد بن مفرج: قاضي عاش في القرن التاسع الهجري كان أحد القضاة المفوضين للفصل في قضية أموال ملوك بني نبهان الشــهيرة. عن أعلام عمان ص ٢٨ ـ موســوعة الســلطان قابوس العلمية.

(٣) عبد الله بن مداد: له سيرة تعرف بســيرة ابن مداد وللأسف السيرة لم يكتب فيها شيء عن حياته.

الباب الخامس
في التعديل[١]. وبالله التوفيق



وفي الآثار أن تزكية الشـهود لم تكن عن رسـول الله ﷺ ولا عن أصحابه. وقـال عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ المسـلمون عدول بعضهم على بعض[٢]. وقد نهى الله المسـلمين عـن التفتيش عن عـورات الناس والتجسس عنها[٣].

---

(١) التعديل: من العدالة. قال الجوهري: رجل عدل: أي رضي، ومقنع في الشهادة، وقوم عدل وعدول، وهو أيضًا القيمـة والفدية، والحكم بالحـق، والعدل: بالفتح والكسـر: المثل، وبكسر حده: الوعاء المعروف.
والعدالـة: صفة زائدة عـن الإيمان. وهـي التزام واجبات الشـرع واجتنـاب المحرمات والمكروهات والتحفظ من الصغائر والمحافظة على المروءة.
وفي الاصطلاح العدل: هو الذي لا يرتكب ولا يدمن على صغيرة.
وعرف العلماء الكبيرة: كل ما أوجب حدًا في الدنيا ـ كالزنى والخمر ـ أو وعيدًا في الآخرة كأكل الربا وشهادة الزور وعقوق الوالدين.

(٢) التزكية: شهادة خير. والتزكية أن يشـهد الرجل والرجلين على أن الشاهد فلان ابن فلان لا نعلم عنه إلا خيرًا... فلولا التزكية لم تقبل لهم شهادة.. والله أعلم.

(٣) قول عمر هذا ملخص لحديث رسول الله ﷺ هي نفي التهمة عن المسلمين وأنهم يتحملون مسـؤوليتهم. وكقوله ﷺ: «لا تجوز شـهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمـر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» بلوغ المرام ص٢٩٠ رقم ٤٢٩. قال: رواه أحمد وأبو داود.

وقال غيره: المسألة بدعة محدثة(١) إلا أنه لما ظهرت شهادات الزور وأخذ الناس الأموال على الشهادة والرشا فعند ذلك سئل عنهم فليتق الله الحاكم فإن الناس شجرة بغي وذبان طمع وفراش نار وقد بلوا بالشحناء والضغائن، فإن سألهم الحاكم فليسأل أهل الورع والفقه والرضا في الإسلام فليسألهم عن حال الرجل في اليوم الذي هو فيه ولا تسألهم عما كان عليه من قبل، ذلك لأنه قد «يكون العدول في الشهادة غير أهل الولاية في الحقوق على حال»(١) ثم تحول عنها والعدل هو الولي الذي له الولاية.

ومن غيره: قال محمد بن المسبح(٢) في أهل السوق قد يكون العدول في الشهادة غير أهل الولاية في الحقوق كلها إلا الحدود.

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في أ، ب.

---

(١) البدعة في اللغة: من الإبداع والاستحداث والتجديد.
وفي الشرع: ما زاد فيه أو أنقص منه.
وقد ورد النهي عن البدعة في أحاديث كثيرة منها: عن أبي نجيح العرباض بن سارية ﷺ قال: وعظنا رسول الله ﷺ موعظة بليغة وجلت منها القلوب وذرفت منها العيون، فقلنا: يا رسول الله: كأنها موعظة مودع فأوصينا. قال: «**أوصيكم بتقوى الله، والسمع والطاعة وإن تأمر عليكم عبد حبشي، وأنه من يعش منكم فسيرى اختلافًا كثيرًا. فعليكم بسنتي وسُنَّة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة**» روا ه أبو داود في السُنَّة باب لزوم السُنَّة، والترمذي في العلم ـ باب ما جاء في الأخذ بالنسبة واجتناب البدع، وأحمد في المسند ١٢٦/٤ ـ ١٢٧.
عن عائشة ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**» أخرجه البخاري في ٥٣ كتاب الصلح فتح الباري ٣٠١/٥. رواه مسلم في كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور. الحديث (١٧) وأخرجه ابن ماجه في المقدمة، وأحمد في المسند ٢٧٠/٦.

(٢) محمد بن المسبح: والده المسبح بن عبدالله من قرية هيل قريبًا من سمائل من علماء عُمان. انظر: قاموس الشريعة ٣٦٢/٨.

رجع: فمن عرف بخير ولم يعلم منه سوء فهو عدل ومن عرف بالمعاصي والحرام فلا ولاية له. ومن لم يعرف سيرته وعمي أمره فالوقوف عنه. وإذا كان في البلد معدل منصوب للتعديل نصبه لذلك إمام عدل أو قاضي فهو الذي يسأل عن تعديل أهل بلده، وإن كان في البلد اثنان أو ثلاثة أو أكثر سئلوا جميعًا، فإن عدل واحد وطرح واحد أخذ بتعديل الذي عدل إلا أن يطرح المعدلان الباقيان أو يجرحاه أو يجرحه عدلان غيرهما.

وإن لم يكن في البلد معدل منصوب سأل الحاكم عن البينة الثقات الذين يبصرون ما تثبت به[1] العدالة والطرح من أهل بلدهم. ويقبل التعديل في الواحد منهم والولاية، ولا تقبل البراءة والجرح إلا من اثنين عدلين، ويقبل التعديل من المرأة الثقة التي تبصر ما تثبت به الولاية والبراءة إذا لم يوجد من يعرفه من ثقات الرجال.

ومن غيره: قال محمد بن المسبح: لا تكون امرأة معدلة منصوبة.

ومن غيره: وقد قيل: يقبل التعديل بواحد والجرح بواحد، لأنه كما قبل التعديل بواحد كان الجرح بواحد لأن ذلك إنما هو في الأحكام[2] والله أعلم.

---

(١) الأمور التي تثبت بها العدالة:
أ ـ الإسلام.
ب ـ البعد عن الصغائر.
ج ـ عدم اقتراف الكبائر.
د ـ أن يكون مستور الحال.

(٢) عدد المعدلين: هناك خلاف بين الفقهاء في عدد المزكين هل كل شاهد له أن يحضر من يزكيه من الشهود وهل يشترط فيهم العدد أم يكفي واحد. فهذه قضية خلافية وردت في كتب الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فارجع إليها.

رجع «تعديل العبد»: وقال من قال مـن الفقهاء: إن العبد الثقة تؤخذ عنه الولاية لمن تولاه إذا كان يبصر بذلك، ولا يجـوز تعديله. وقال أبو المؤثر: تعديل العبد جائز[1].

ومن غيره: قال: نعم. قد قيل: يجـوز تعديل العبد، وقيل: لا يجوز وقيل: يتولى بقوله.

---

(١) تعديل العبد: اختلف الفقهاء في ذلك وهذا الاختلاف مبني هل الحرية شرط من شروط الشهادة؟ فعند جمهور الفقهاء منهم الأئمة الأربعة أن الحرية شـرط من شروط الشهادة، لأن الشهادة نوع من الولاية والعبد لا ولاية له، وهو مال يقوم كأي مال آخر.
قال الكمال بن الهمام: وشرط الشـهادة البلوغ والعقل والولاية، فخرج الصبي والعبد. فتح القدير ٣٠٢/٦. ومثله صاحب العناية.
وابن عرفة المالكي: من شـروط أداء الشهادة لتحملها: الإسـلام والحرية والعقل والبلوغ. التاج والإكليل على متن خليل ١٥٠/٦.
وقال الشيرازي في المهذب: ٣٢٥/٢: ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لا يتبعض بني عن التفاضل.
وعند ابـن قدامة في الزنى: أنه لا تقبل شـهادة العبد لأنه مختلف في شـهادته في سـائر الحقوق. المغني ١٧٦/١٠.
وجاء في مختصر الخصال: ١٩٧ ـ ولا يجوز أن يكون الشاهد إلا حرًا إلا في خصلة واحدة وهي التوبة إلا من ظلم العباد.
وذهب ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن شـهادة العبد والأمة مقبولة في كل شـيء لسـيدهما ولغيره كشهادة الحر والحرة ولا فرق.
واستدل ابن حزم بآثار عن السلف منها:
أن أنس بن مالك سئل عن شهادة العبد: فقال: جائزة.
وأن شريحًا القاضي أجاز شهادة العبد، فقيل: إنه عبد، فقال شريح: كلنا عبيد وإماء.
أقول وبالله تعالى التوفيق:
أ ـ أن الشـهادة نوع من الولاية، والعبد لا ولاية له فهو ملك لسيده يباع ويشترى، فمن لا ولاية له على نفسه لا ولاية له على غيره. وهذا من باب أولى.
ب ـ مظنة تهمة: فالعبد بما أنه ملك لسيده فهو خاضع له مظنة التأثر والخضوع لقول سيده فكانت شهادة مظنة تهمة. ومن كان هكذا لا تقبل له شهادة والله أعلم.

رجع «تقادم الشهادة»: وإذا طالت المنازعة أعاد الحاكم المسألة عن الشهود ولو كانت عدالتهم قد صحت من قبل.

وقال من قال: إن موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ كان يعيد المسألة عن الشهود على أربعة أشهر. وقال من قال: على ستة أشهر.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إنه لا يعيد المسألة عن الشهود في ذلك الحكم نفسه إلا أن يظهر هنالك سبب يستحق به المسألة حتى يعيد ذلك الحكم.

ومن غيره: ومن جواب أبي مروان[1] أن تعديلهم جائز في ذلك الحق ولو خلا أربع سنين أو أقل غير أنه أكثر من سنة إلا أن يحتج المشهود عليه أن الشاهد قد أحدث حدثًا من قبل أن يحكم الحاكم.

قال محمد بن المسبح: إذا عدل الشاهدان في المنازعة بين رجلين فهما على عدالتهما حتى يأتي الخصم عليهما بجرح[2].

---

(١) أبو مروان: هو سليمان بن الحكم وأخوه المنذر بن الحكم من عقر نزوى من علماء القرن الثالث، وأبو مروان ممن حضر بيعة الإمام الصلت بن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وفي كتاب التبصرة تأليف الشيخ صالح بن وضاح المنجي رَحِمَهُ اللَّهُ وهو من علماء القرن التاسع مسألة في الميراث: في رجل مات وأوصى لرجل بجزء من ماله ولم يسم غير هذه. فقال موسى بن علي لأبي مروان بن الحكم... فقال أبو مروان: له الربع ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَرْبَعَةً مِّنَ ٱلطَّيْرِ فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ ثُمَّ ٱجْعَلْ عَلَىٰ كُلِّ جَبَلٍ مِّنْهُنَّ جُزْءًا﴾ [البقرة: ٢٦٠]... عن كتاب إتحاف الأعيان ٤٢٧/١.

(٢) هذه المسألة تدخل تحت باب: تقادم الشهادة. هل يؤثر في إسقاطها أم لا؟ فالتقادم يسقط الشهادة عند الحنفية ولا يسقطها عند غيرهم. والتقادم: هو مرور مدة زمنية على رؤية الحادثة ولا يتقدم للشهادة عليها ثم يتقدم بعد مدة زمنية اختلف في مدتها عند من يقول بالتقادم. والله أعلم.

رجع: وقيل: إن المسلمين إذا طرح لهم ولي لا تدعو المعدل بطرحه إلا بأمر يصح عليه وإن أبـا[١] المعدل أن يتولاه وتولاه المسلمون قبلت ولاية المسلمين فيه وجازت شهادته ولا يقبل التعديل من المعدل حتى يقول: إنه عدل. وقد قيل: إنه إذا قال: إنه ثقة قبل وليس أحب أن يكتفي بهذه اللفظة وحدها وإن قال له: إنه منعه في الولاية فللحاكم أن يكتفي بذلك. وقد قيل: إن أبا علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال له المعدل أو كتب إليه في رجل سأل عنه أنه لم يعلم منه إلا خير فينظر في ذلك ثم أجاز شهادته.

ومن غيره: وقد قيل: إنه إذا قال فلان: من خيار الناس أو من خيار المسلمين أو من خيار أهل بلده أو من أفاضل المسلمين أو من المسلمين أو من الصالحين أو في صالح الناس أو أصلح أهل بلده أو من صالحي أهل بلده فكل هذا ثبت به ولايته، وتجوز شهادته. وإذا قال: فلان ثقة في دينه قبلت شهادته ولم تثبت ولايته، وكذلك إذا قال: فلان عدل في دينه أو عدل قبلت شهادته ولا تثبت ولايته. وإذا قال: فلان معي في الولاية أو في ولاية المسلمين أو ولي للمسلمين أو يتولاه المسملون أو ولي لي في ديني أو ولي لله وولي لأهل الحق وكل هذا يثبت به ولايته وتجوز شهادته، وإذا قال: فلان أثق به أو أمين عندي أو أيمنته أو أمين مع فلان تقبل شهادته ولا تثبت به ولايته.

ومن غيره: وأخبرني عنه أيضًا أنه قال على الحاكم أن يسأل عن البينة إذا وقفت معه، ولو قال له الخصم المشهود عليه: إن هؤلاء عدول ولم يسأله هو إلا أن يسأل عنهم حتى يعدلوا معه.

ومن غيره: وقد قيل: لا يحكم بتزكية[٢] الخصم للشاهد عليه حتى يصدقه

---

(١) وإن أبا: الصحيح وإن أبى.

(٢) التزكية: يقال: زكيت الرجل نسبته إلى الزكاء وهو الصلاح.

فيما شهد به عليه[١] ولو كان غير بصير بالعدالة لأنه يقر بذلك على نفسه، وقد قيل: إن للحاكم أن يحكم بشهادة أوليائه ولا يسأل عنهم.

وقال من قال من الفقهاء: كلما شهد الشاهد بالشهادة سأل عنه الحاكم ولا يجزي بتعديله إذا عدل مرة إلا أن تثبت ولايته عنده، فإن ثبتت ولايته وكان ممن يحاضره ولم يسمع بحدث منه فلا بأس، فأرجو أن لا يحتاج يسأل عنه ويكتفي بما قد ثبت له[٢] ولايته[٣] معه حكم بشهادته وليس عليه أن يرجع يسأل عنه ولو غاب عنه أمره لأن المولى مأمون على غيبته، وإنما قيل ذلك فيمن ثبتت شهادته ثم كان ممن يحضر مجلس الإمام ولا يغيب عنه في أوقات الحضرة وهو قريب منه لا يخفى عليه، فقد أجاز أبو عبدالله محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ شهادته ولم ير عليه سؤالًا إذا كان على هذه الصفة. قال: وولاة الإمام في القرى على عدالتهم لا يحتاج أن يسأل عنهم ولو غاب عنه أمرهم فهم على عدالتهم.

رجع «التزكية»: وقد قيل: إذا أشهد شاهد عن شهادة آخر وكان الحامل للشهادة ممن يقبل تعديله فعدل الذي شهد عنه قبل ذلك وجازت شهادته إذا لم يعرفه المعدل أو أحد الصالحين غير الذي حمل الشهادة عنه، وللحاكم أن يقبل قول الثقة الواحد في رفع التعديل إليه عن المعدلين ولا يسأل المعدل

....

(١) في أ، ب: زيادة: وأما إذا عدله وزكاه لم يقبل قوله في ذلك إلا أن يكون ممن يبصر العدالة، وقال من قال: يجوز تعديله للشاهد عليه ولو كان غير.

(٢) في ب: زيادة: وأما من يعيب أمره فينبغي أن يسأل عنه.

(٣) في أ، ب: ومن غيره: قال من قال: وقد قيل: إنه إذا ثبتت ولايته معه.

= فالتزكية: هي سؤال القاضي أهل العدالة عن أحوال الشهود من حيث التقى والورع وقبول شهادتهم.

والتزكية أمر مستحدث بعدما ظهرت في الناس صفات الكذب على رسول الله ﷺ، وأول ما ظهر ذلك في خلافة الفاروق رضي الله عنه.

عن تعديل من شـهد معه في شهادة واحدة إلا أن يسـأل المعدل الحاكم عن تعديل ذلك الرجل قبل أن يشـهد هو ذلك الرجل، ولو سأله فيما بينهما في المجلس ثم شهد من بعد ذلك فلا بأس. وأما إذا شهد المعدل بشهادة وشهد ذلك الرجل بشـهادة أخرى فإنه يسـأل المعدل عن تعديله. وقال الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فإنمـا ذلك إلى رضى الصالحين، وقد رفـع الله عن عبـاده معرفة رضـاه لأنه قد حجـب ذلك عنهـم، فمن عرف بالأعمـال الصالحة والموافقة للمسـلمين فـي الديانة فهو للمسـلمين ولي وعندهم عدل ولو كانت له تبريرة[1] مكفرة أو ذنوب مسـتترة، وكذلك لو أن رجلًا ستر عبادته كلها وأظهر للمسلمين المخالفة لهم في سيرتهم وتزيا بغير زيهم والله يعلم منه خلاف ذلك لم يكن للمسـلمين أن يجيزوا شـهادته ولا يقبلوا ولايته، وعلى هذا تجري الأحكام بين أهل الإسلام والله أعلم بالغيوب وهو الشاهد على جميع ضماير القلوب.

وقيل: إذا قال المعدل في الشاهد: إني لا أعرفه ولكن قد عدله من أثق به لم يقبل منه حتى يقول من عدله فلان فهو عندي عدل[1].

ومن جواب أبي عبدالله محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللهُ: وعلى القاضي والإمام أن يقبلا من الوالي إذا كتـب إليهما أن واليه أنفذ عنه كتبًـا إليه أنه قد عدل عنده شاهد ووكالة من رجل إلى رجل.

---

(١) في أ، ب: ولو كانت له سريرة مكفرة.

---

(١) وقد ورد عن رسول الله ﷺ: «أنتم شهداء على الخلق».
عن أنس رضي الله عنه قال: مروا بجنازة، فأثنوا عليهـا خيرًا، قال النبي ﷺ: «وجبت» ثم مروا بأخرى فأثنوا عليها شرًا، فقال النبي ﷺ: «وجبت» فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ما وجبت؟ قال: «هذا أثنيتم عليه خيرًا فوجبت له الجنة، وهذا أثنيتم عليه شرًا، فوجبت له النار، أنتم شهداء الله في الأرض». رواه البخاري في كتاب الجنائز باب ـ فيمن يثنى عليه خير أو شر من الموتى؟

وعن أبي علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ وفي وكيل وهب الحق أو عدل الشاهد بغير سؤال عنه. فأما الهبة[1] فلا أراها تجوز حتى يجعل له ذلك، وأما الشاهد فعسى أن يجوز ما صنع فيه إذا قال: عرفته بصلاح. قال أبو علي: فأقول أنا: إن كان الوكيل ثقة قبلت عدالته للشاهد عليه وعلى الذي وكله، فإن لم يكن ثقة لم تجز ذلك على صاحب الحق وكان ذلك عليه في وكالته.

قال أبو المؤثر: نعم إن كان الوكيل ممن يقبل تعديله جاز تعديله وإلا فلا.



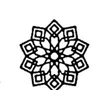
---

(١) **الهبة:** يقال: وهبت له شيئًا وهبًا، وهبة. والاسم: الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما. والاتهاب: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة، وتواهب القوم: وهب بعضهم بعضًا. ووهبته كذا: لغة قليلة.

قال الإمام أبو زكريا يحيى النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهبة والهدية، وصدقة التطوع، أنواع من البرّ متقاربة يجمعها تمليك عين بلا عوض. فإن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج، فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي إليه، إعظامًا له، وإكرامًا وتوددًا، فهي هدية، وإلا فهبة.

الباب السادس
في الأيمان[1]





والأيمان بيـن الناس في كل شـيء إلا في الحـدود[2] والقذف[3] والشـتم الذي يجب فيه ذلك الحد فليس فيه أيمان إلا على السرق

---

(١) الأيمان: جمع يمين واليمين: القسم، والجمع: أيمن وأيمان، وقيل: سمي بذلك، لأنهم كانوا إذا تحالفوا، ضرب كل منهم يمينه على يمين صاحبه.
واليمين: توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص. عن المطلع على أبواب المقنع ص٣٨٧.
وهي أقسام ثلاث:
أ ـ يمين غموس. تغمس صاحبها في جهنم. ليس له إلا التوبة الصادقة.
ب ـ يمين منعقدة. عقد العزم على تنفيذ الشيء ولم ينفذ فعليه كفارة اليمين.
ج ـ يمين لغو. غير قاصد اليمين.

(٢) **الحدود**: قال ابن منظور: الحد: الفصل بين الشـيئين لئلا يختلـط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وجمعه حدود، وفصل ما بين كل شـيئين: حد بينهما. ومنتهى كل شيء حده. لسان العرب ٧٩٩/٢.
وقال ابن مفلح: الحدود: جمع حد، وهو في الأصل: المنع والفصل بين شيئين، وحدود الله تعالى: محارمه كقوله تعالـى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ وقدره، فلا يجوز أن يتعدى كالمواريث المعينة وتزوج الأربع، ونحو ذلك مما حده الشـرع فـلا يجوز فيه الزيادة ولا النقصان. المطلع على أبواب المقنع ص٣٧٠.
اصطلاحًا: قال العيني: في الشريعة: العقوبة المقدرة حقًّا لله تعالى. البناية شرح الهداية ٣٤٣/٥.
وفي منتهى الإرادات: عقوبة مقررة شرعًا في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها ٣٣/٣.

(٣) **القذف**: قال ابن منظور: قذف بالشيء يقذف قذفًا فانقذف: رمى. =

فإنه يستحلف بالله على المتاع ما أخذ عليه متاعًا ولا قطع عليه إن لم يحلف. وفي بعض القول: إنما يجب فيه التعزيز[1] ولا حد فيه ففيه اليمين. قال أبو المؤثر: لا أرى فيما يجب فيه التعزير والحبس يمينًا.

= التقاذف: الترامي. وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ رَبِّي يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَّامُ الْغُيُوبِ﴾ [سبأ: ٤٨]، وقوله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾ [الأنبياء: ١٨]، وقوله ﷻ: ﴿وَيَقْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِن مَّكَانٍ بَعِيدٍ﴾ [سبأ: ٥٣].

وقذف الرجل: أي قاء. وقذف المحصنة: أي سبها. وفي حديث هلال بن أمية أنه قذف امرأته بشريك. القذف هنا: رمى المرأة بالزنى. انظر: لسان العرب ٣٥٦/٥.

اصطلاحًا:

أ ـ نسبة من أحصن إلى الزنا صريحًا أو دلالة. فكأن القاذف وضع حجر القذف في مقدمة لسانه. البناية شرح الهداية ٤٧٩/٥.

ب ـ نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفًا مسلمًا بالغًا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم. الحدود لابن عرفة ص٤٩٧.

(١) التعزير لغة: أ ـ التعزير من عزره، يعزره عزرًا، وعزره: رده، وأصل التعزير المنع والرد. لسان العرب ٧٦٤/٢.

ب ـ التوقيف على الدين، قال الأزهري: وحديث سعد يدل على أن التعزير هو التوقيف على الدين، لأنه قال: لقد رأيتني مع رسول الله ﷺ وما لنا طعام إلا الحبلة وورق السمر، ثم أصبحت بنو سعد تعزرني على الإسلام لقد ضللت إذًا أو خاب عملي. المصدر نفسه والنهاية في غريب الحديث والأثر ٢٢٨/٣.

ج ـ التوبيخ، قال ابن الأثير: حديث سعد «أصبحت بنو سعد تعزرني على الإسلام» قيل: توبخني على التقصير فيه.

د ـ التوقير والتعظيم، قال الله تعالى: ﴿فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ﴾ [الأعراف: ١٥٧] أي وقروه. وقالوا: عظموه وبجلوه. الجامع لأحكام القرآن ٣٠١/٧.

هـ ـ التأديب، لهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد: تعزيرًا، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب. لسان العرب ٧٦٤/٢، مختار الصحاح ٤٢٩، المصباح المنير ٤٨٥.

اصطلاحًا: تأديب دون الحد. فتح القدير ١١٢/٥، حاشية رد المحتار ١٥٩/٤.

تأديب واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة. حاشية رد المحتار ١٥٩/٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٦/٨.

قال أبو الحواري: ليس عليهم في هذا أيمان. هكذا حفظنا، وليس للصبيان ولا عليهم أيمان ولا لمن احتسب لليتيم ولا غائب ولا في طريق حائز يمين ولا عليه في ذلك يمين. ولا أيمان على الوكلاء في مال من وكلهم ولا لهم في ذلك إلا أن يجعله لهم الموكل.

ومن غيره قال: ليس عليهم ولو جعل لهم ذلك الموكل إذا جعل لهم وليس في الرم أيمان إلا أن يكون واحد منهم يستحلف على نصيبه.

ومن ذلك قال أبو المؤثر: لا أرى في الرم يمينًا في أصل الرم على الطالب ولا على المطلوب إليه ولو كان دعواه لنفسه إذا كان يدعيها في الرم على قسم الرم.

ومن غيره قال: وكذلك قيل: لا يمين في الأنساب، ولا في النكاح ولا في الرد لا لهم ولا عليهم وكذلك لا يمين على الأعمى.

رجع **«حكم يمين الأعمى»:** وقيل في الأعمى إذا ادعى حقًّا على رجل فأنكر الرجل دعوى الأعمى ولم تكن عنده بينة وطلب يمين الرجل فرد اليمين إلى الأعمى: إنه لا يمين على الأعمى لأنه يحلف لمن لا يبصره، وإن كان عند الأعمى بينة حكم به بحقه وإلا بطل حقه ـ نسخة: ولا يبطل حقه ـ.

وقال من قال: ليس على الأعمى يمين ويجبر خصمه على اليمين للأعمى، حتى يحلف أو يقر له بحقه، والرأي الأول أحب إلينا إنه لا يحلف ولا يجبر خصمه على اليمين إذا رد اليمين إليه.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللهُ: إذا أعجز البيّنة الأعمى، وقفت دعواه إلى

إحضار البيّنة فإن لم يحضر وطلب يمين خصمه أجبر إما أن يحلف وإما أن يقر له بما يدعيه وإلا حبسه الحاكم ولا بد من ذلك.

رجع: ومن ادعى حقًّا إلى الأعمى فأنكر الأعمى وطلب المدعي يمين الأعمى فليس على الأعمى يمين لأنه يحلف لمن لا يبصره، وإنما يحكم له على الأعمى بالحق إذا شهد له شاهد عدل.

ومن غيره: قال أبو الحواري عن أبي المؤثر عن محمد بن محبوب: إذا أراد الأعمى أن يحلف خصمه لم يحلف له حتى يقيم الحاكم للأعمى وكيلًا حتى يحلف له وكذلك قال نبهان.

رجع «يمين وصي اليتيم»: ليس على الحاكم يمين لمن حكم عليه ولا[1] أهل الشهادة وما شهدوا به بباطل، وكذلك على كل من ادعى وصية الأقربين أو فقراء وابن السبيل، أو شذي أو شيء من أبواب البر فليس له يمين ولا عليه إلا الوصي، فإن له اليمين على الورثة فيما أوصى به الميت من الوصايا في أبواب البرّ.

قال أبو المؤثر: يستحلفون ما يعلمون أنه أوصى بهذه الوصاية إذا طلب ذلك الوصي بعد أن تصح وصايته.

ومن غيره: وقد قيل: لا يمين للوصي أيضًا في ذلك. والقول الأول أحب

(١) في أ، ب: ولا على أهل الشهادة.

إلينا. وأما الوصي في الوصاية التـي يدعيها أنه أوصى إليه الميت فله اليمين وعليه في ذلك لأنه مدّعٍ لنفسه وخصم.

ومن كتاب فضل[1]: وليس للوصي يمين على الورثة فيما أوصى به الميت من الوصايا في حج أو غيره من أبواب البرّ.

رجع: ووصي اليتيم ووكيله يستحلف له على الدين وما يشبه ذلك. وأما الأصل فقيل: لا يعجل الحاكم باليمين في ذلك إلى بلوغ اليتيم إلا أن يخاف أن يبطل حق اليتيم فيستحلف له، فإن بلغ اليتيم وأقام بينة بذلك فله ذلك، وأما اليمين فليس له غير تلك اليمين إذا بلغ.

ومن غيره: قال محمد بن المسبح: قد قال بعض: إنه ليس له على أحد يمين كما ليس عليه يمين.

رجع «صيغة اليمين»: وكذلك الوالد يستحلف على حق ولده الصغير وليس للولد على والده يمين، وفي بعض القول: إن له عليه اليمين. والقول الأول أحب إليّ. وللوالد اليمين على ولده، وللوالدة اليمين على والدها وله

---

(١) فهو الفضل بن الحواري: هو الشيخ الفقيه العلاّمة أبو محمد الفضل بن الحواري الأزكوي السامي من بني سامة بن لؤي بن غالب من أشهر علماء عُمان في القرن الثالث. وجاء في التراجم أنه والشيخ عزان بن الصقر رَحِمَهُ اللهُ كانا في زمن واحد ولعلمهما وفضلهما كان يضرب بهما المثل في عُمان أنهما كالعينين في جبين واحد، إلا أن عزان مات قبل الفتنة فلم يختلف المسلمون في ولايته. وأما الفضل فقد أدركته الفتنة الواقعة بعمان فقام فيها وقعد وخرج على الإمام عزان بن تميم وبايع الحواري بن عبد الله فقتل هو وإمامه في وقعة القاع من صحار. إتحاف الأعيان ١٩٧/١.

عليها[1] وكل من طلب حقًا إلى الآخر سأل الحاكم المطلوب إليه عن ذلك فإن أقر لخصمه بحق قبله أو عليه له حكم عليه لخصمه بما أقر له به، وإن أنكر دعا خصمه بالبينة على ما يدعي، فإن ترك بينة ونزل إلى يمين خصمه حلفه له على ما يدعي، فإن رد الخصم اليمين إلى الطالب حلف الطالب على حقه وحكم له به على خصمه، فإن لم يحلف على ما ادعى صرفه الحاكم ولم يحكم له بشيء. واليمين أن يحلفه الحاكم وهو يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمٰن الرحيم، منزل القرآن وعالم السر والإعلان ورب المسجد الحرام والآخذ بالنواصي والأقدام ما عليك لهذا كذا وكذا ويسمي بما يطلبه، وإن زاد الحاكم أو نقص من هذا فلا بأس ـ **وفي نسخة: وإن زاد الحاكم في اليمين أكثر من هذا أو نقص فلا بأس عليه** ـ، وإن حلف الحاكم بالله ولم يزد على ذلك فقد تمت اليمين ولا شيء أعظم من الله ﷻ.



---

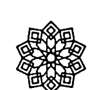
(١) في أ: زيادة على الأصل وب: ومن غيره: قال محمد بن محبوب: إذا ادعى الولد إلى الوالدين حقًا فأعجز البينة فإن الحاكم يقول لهما: إن شئتما أن تحلفا برأيكما على هذا الحق الذي ادعى ولدكما إليكما وإن شئتما أن ترد إليه اليمين حلفناه وأوصلناه إلى حقه، فإن حلفا له فقد حلفا وبرأ من حقه وإن رد إليه اليمين حلفه الحاكم على حقه وأوصله إليه من مالهما إلا أن يبرئ الوالد نفسه من مال ولده، فإذا أبرأ نفسه منه وإن أنكرها أن[1] هنا نقص غير موجود.

---

(١) والعلة في ذلك أن الولد ملك والده جاء في الحديث:
قال ابن أبي شيبة وابن ماجه والنسائي إلى عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولد الرجل من كسبه».
وقال بسند يخالف الأول إلى عائشة ﵂: إن رسول الله ﷺ قال: «إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم» انظر: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث ٢٠/٤
لهذا السبب لا يقطع يد الأب إذا سرق من مال ابنه لأن مال ابنه مال له.
وأما العلة في استحلاف الولد لأن مال أبيه ليس ماله وإن كان له من مال أبيه النفقة.
والله أعلم.

الباب السابع
في النصب[1]




وإن طلب المدعي النصب فإنما له النصب إذا كان هو يحلف بذلك إذا ردت إليه اليمين وبعض الحكام لم ير النصب إلا

---

(١) النصب في الأيمان: النصب في اللغة معان متعددة منها: النصب، يقال: لفلان منصب وزان مسجد أي علو ورفعة، وفلان له منصب صدق يراد به المنبت وامرأة ذات منصب قيل: ذات حسن وجمال.
ونصب بضمتين: الشرك المنصوب فعيل بمعنى مفعول. والنصيبة حجارة تنصب حول الحوض ويُسدّ ما بينها من الخصاص بالمدر المعجون.
والنصب بمعنى الإقامة. أي إقامة الشيء. نصب الخشبة... انظر: المصباح المنير ص٧٤٢ ـ ٧٤٣.
وفي الشرع: إقامة اليمين عند انعدام البينة، فاليمين هنا حجة على المنكر مع عدم وجود دليل يستند عليه المنكر والله أعلم.
ووردت كلمة النصب في القرآن الكريم في آيات متعددة منها:
قوله تعالى: ﴿فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ﴾ [الشرح: ٧].
وقال تعالى: ﴿وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ﴾ [الغاشية: ١٩].
قال تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُمْ فِيهَا نَصَبٌ وَمَا هُم مِّنْهَا بِمُخْرَجِينَ﴾ [الحجر: ٤٨].
قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ﴾ [التوبة: ١٢٠].
قال تعالى: ﴿لَقَدْ لَقِينَا مِن سَفَرِنَا هَٰذَا نَصَبًا﴾ [الكهف: ٦٢].
فجاءت في القرآن بمعنى التعب والإقامة.

بصدقة مثل ما يتنازعان فيه[1]، وبعض الحكام والفقهاء كانوا يرون النصب في الأيمان، وبلغنا أن موسى بن علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان يرى النصب وحلف بتسعين حجة، ونحن نأخذ برأي من رأى النصب.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إن بعض الفقهاء لم يكن يرى النصب في شيء من الأيمان إلا أن يحلف بالله، وقال: وكفى بالله. وكذلك جاء الأثر.

رجع «**المنازعة في الفروج**»: وما كان من المنازعة في الفروج[1] وما عظم من الأمور فما نرى بأسًا أن نصب الخصم بسبعين حجة فيحلف الحاكم له خصمه بها[2].

ومن غيره: ومن نسخة أخرى وإذا حلفه الحاكم وقد نصب اليمين فإذا فرغ من اليمين، قال الحاكم له وهو يقول كما يقول الحاكم فإن كنت كاذبًا فعليك الحج إلى بيت الله الحرام سبعين حجة أو ما نصبا بينهما من الحج سبعين أو عشرين[2].

---

(١) في أ زيادة: يعني عشر الذي يتطالبان فيه.

(٢) في أ، ب: فيحلف له الحاكم خصمه بها.

---

(١) الفروج المقصود بها ـ والله أعلم ـ المناكحات وما يتعلق بها من منازعات.

(٢) جاء في جامع أبي الحسن البسيوي ٢١٣/٤:

ومن حلف بالصدقة والعتق والحج والصوم والطلاق والظهار، فهذا كله يلزمه إذا حنث، ومن حرم على نفسه الحلال وكفر يمينًا مرسلة، ومن حلف بعهد الله ثم حنث كفر، قال الأكثرون: مغلظ، وقال قوم: كالمرسل، ومن جعل على نفسه صوم شيء، ثم حنث لزمه =

رجع: وقال أبو المؤثر: لا أدري[1] أن يستحلف بأكثر من يمين بالله ويصدقه مثل ما يتنازعان فيه. وإن كان شيء من أمر الفروج والدماء[1] فلا أرى بأسًا أن يغلظ في اليمين في النصب بالحج وغيره إلا الطلاق[2] فلا أرى أن يستحلف به، وأما الصدقة فإنا إنما يرى للخصم إلا مثل الذي عليه وربما كان المدعى إليه له مال كثير والمدعي له مال قليل فيطلب أن يحلفه[2] بصدقة ماله فإنا نرى أن يحلف الحاكم المدعا إليه بصدقة مثل ما للمدعي

---

(١) في أ، ب: لا أرى أن.

(٢) في أ: زيادة واختلاف: أن يحلف الحاكم المدعى عليه بمثل صدقة مال المدعي ولا عليه مثل لو أن المدعى عليه عنده مال قيمته عشرة آلاف درهم والمدعي عنده مال يسوي ألف درهم فلا على المدعى عليه إلا أن يحلف بمثل صدقة مال خصمه وهي المائة أو بصدقة ما يتنازعان فيه، فإن زاد المدعى عليه باليمين إلى المدعي فله ذلك ويحلف بصدقة جميع ماله ولا أكثر من ذلك فعلى هذا يقع النصب وكذلك...

= ذلك، ومن جعل شيئًا من ماله صدقة لزمه إذا كان أقل من الثلث، وإن زاد رجع إلى العشر إذا قال للفقراء، واختلفوا: إذا قال: ماله صدقة ولم يذكر الفقراء، فقال قوم: يمين، وقال آخرون: يخرج العشر لأن الصدقة معروف أهلها.

ومن أوجب على نفسه مائة حجة وحنث لزمته، فإن لم يقدر فعن بعض: يصوم لكل حجة شهرين. وإن حلف بثلاثين عهدًا فلا شيء عليه، فإن قال: ثلاثين عهدًا ثم حنث فعليه ثلاثون كفارة، وقيل: واحدة ومن حلف ثلاثين يمينًا في مقعد أو مقاعد، فقال الأكثر: يمين واحدة إذا كان على معنى يمين واحد. وان اختلفت الأيمان فكل يمين كفارة، ولو كان معنى واحد، وقال قوم: لكل يمين كفارة إن اختلفت المعاني.

(١) الدماء تطلق على الجروح والقصاص. وما يعرف في العقوبات بالجنايات.

(٢) الطلاق: هو بمعنى الإطلاق أي رفع القيد مطلقًا، سواء كان هذا القيد حسيًا أو معنويًا، فيقال: أطلق الرجل الأسير، وطلقه إذا رفع القيد عنه، كما يقال: طلق الرجل زوجته، وأطلق زوجته، إذا رفع قيد الزواج المعنوي، كما خص استعمال لفظ الإطلاق بحل القيد الحسي. انظر: النظم المستعذب ٧٧/٢، نيل الأوطار ٢٢٠/٣.

اصطلاحًا: رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل، بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية، أو ربما يقوم مقام اللفظ من الكناية والإشارة.

من ماله على الفقراء لأن المدعي إن رد إليه خصمه اليمين حلف بصدقة جميع ماله، فعلى مال المدعي يقع النصب، وكذلك نصب المدعي صدقة ألف درهم وهو إنما يملك مائة درهم فإنما له أن ينصب بقدر ما يملك والله أعلم.

ومن غيره قال: وقيل: النصب بكل شيء إلا الطلاق والعتاق[1]، وقال من قال: الأيمان بالنصب بكل شيء إلا الطلاق في التغليظ.

رجع: وإن قامت للطالب بينة عدل بحقه فطلب المدعا إليه يمينه بعد ذلك بالنصب فليس له ذلك بعد البينة وله عليه يمين بلا نصب. قال أبو المؤثر: اليمين بينهما بعد البينة وقبلها سوى فإن شاء[1] الله الذي أحضر البينة حلفه وإن شاء ردها إلى خصمه[2].

ومن غيره: وأما النصب بالطلاق والعتاق فلا نحب ذلك ولم يكن فقهاؤنا يحلفون به.

(١) في أ، ب: بدل: فإن شاء الله ـ فإن شاء الله أحضر.... وهذا نص أصح.

(١) العتاق: من الإطلاق. وعبد عتيق أي عبد محرر، وعتقت المرأة خرجت عن خدمة أبويها وعن أن يملكها زوج فهي عاتق. وعتقاء الله يوم القيامة.
العتاق: اصطلاحًا: إعطاء العبد حريته.

(٢) وهذا يوافق حديثه ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على ما أنكر» الحديث. وفي مسند الربيع رحمه الله أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» قال الإمام السالمي رحمه الله الحديث رواه الشيخان وأحمد بلفظ أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه» وفي لفظ مسلم أحمد: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه». انظر: ٢٥١/٣ ـ ٢٥٢.

رجع: وكذلك كل من صح له حق ببينة عدل علـى حي أو ميت فطلب الذين صح عليهم الحـق يمين المدعي فعليه اليمين وإلا فلا شـيء له. وإن كان لا يعرف حقه إلا ما شهدت له بينة حلف بالله ما يعلم أنه ألجأه إليه ولا أن شهوده شـهدوا له بباطل. وكذلك المرأة التي يصح لها صداق[1] ببينة ولا تعرفه أو ميت يشهد لإنسـان بمال بحق أو يقر له به، فإن كان يعرف أن ذلك له حلف عليه وإن احتج أنه لا يعرفه إلا ما شهدت له البينة حلف بالله أنه ما يعلم أن الميت إليه ذلك ولا أن شهوده شهدوا له بباطل ولا نصب في ذلك. وإن احتج المدعي أنـه لا يعرف حقه إلا بخبر من يثـق به حلف على ذلك وليس عليه نصب.

قال أبو المؤثر: لا أرى على المدعي في مثل هذا يمينًا ولكن يستحلف المدعى عليه مـا يعلم أن عليه للمدعـي حقًّا من قبل هـذه الدعوى وإنما يحلف بالله.

ومن غيره: ويوجد ومـن ادعى حقًّا إلى خصمه واحتـج أنه لا يعرفه إلا بخبر من يثق به ولم تكن له بينة. فاليمين هاهنا إلى المطلوب إليه أن يحلف ويبرئ، وإن أراد أن يحلـف للطالب على ما يدعي بخبـر من يثق به حلف واسـتوجب لأنه هو رد ذلك إليه، ولا يحلف في مثل هـذا بخبر ولا يثق به لأنه ليس له أن يأخذ شيئًا لنفسه لا يعرفه بخبر من لا يثق به.

رجع «اليمين على الوصية»: وأما من أوصي لـه بوصية فقيل: ليس عليه في ذلك يمين.

(١) في أ: صداق على زوجها ببينة.

ومن غيره: قال: نعم. وإنما قيل: لا يمين على من أوصي له إذا صحت الوصاية له ببينة أو إقرار الورثة[1].

---

(١) بما تثبت الوصية:
أ ـ تثبت الوصية في حياة الموصي بأن يشهد على هذه الوصية أنها لفلان ابن فلان ويقبل ذلك الموصى له. ويموت الموصي وهو على وصيته.
ب ـ عن طريق الكتابة فيكتب في وصيته أنني أوصي بثلث أو بالمبلغ الموصي له لفلان ابن فلان، وخط الكاتب معروف.
ج ـ تثبت الوصية للموصى له إذا لم يكن لديه علم عن طريق إقرار الورثة وقبول الموصي له. والله أعلم.
وتعريف الوصية في اللغة: مأخوذة من قولهم: وصيت الرجل آصيه إذا وصلته لأن الموصي يصل ما كان منه في حياته بما بعده من مماته قال ذو الرمة:

نضيء الليل بالأيام حتى صلاتنا مقاسمة يشتق أنصافها السفر

وهي اسم مصدر بمعنى التوصية أو الإيصاء، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ...﴾ [المائدة: ١٠٦].
وقد تطلق على الشيء الموصي به كما في قوله جل شأنه: ﴿مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].
فلفظ الوصية يعم الوصية والإيصاء على فعل الموصي وهو الإيصاء، كما يطلق على ما يوصى به من مال أو غيره.
قال صاحب المصباح المنير: «وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه بمال جعلته له» وقال الفيروزآبادي في القاموس: «أوصاه ووصاه توصية عهد إليه والاسم الوصاية والوصية». انظر: النظم المستعذب شرح غريب المهذب ٤٥٦/١.
في الاصطلاح: ١ ـ ما أوجبه الموصي في ماله تطوعًا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه. في البدائع ٧/٥.
عند الشافعية: ٢ ـ تبرع مضاف إلى ما بعد الموت. (المسائل المنثورة للسيوطي ص١١٤).
عند الشوكاني: ٣ ـ عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت. نيل الأوطار ١٤٢/٦.
وجاء في المسند شرح الإمام السالمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهي تطلق على فعل الموصي وعلى ما يوصي به من مال أو غيره من عبد أو نحوه، فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصاء، وتكون بمعنى المفعول وهو الاسم. وهي في الشرع: «عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت» وهذا هو تعريف الشوكاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ المسند ٤٥٨/٣.

رجع «اليمين على مسائل متعددة»: وقال أبو المؤثر: إذا ادعى الموصى له أنه يعلم أن الهالك أوصى له، ولم تكن معه بينة استحلف الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له، وإن ردوا إليه اليمين استحلف الموصى له أن الهالك أوصى له. وإن لم يدع العلم استحلف الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له. وقيل: من ادعى إلى خصمه أن به عليه حقًّا من مال قائم باعه له أو دين داين به أو حق وجب له من وجه من الوجوه والمعاملة في ذلك كانت بينهما، فإن اليمين في ذلك بالقطع إلا بالعلم يحلف المدعا إليه ما عليه له كذا وكذا، ويحلف الطالب أن عليه كذا وكذا.

ووجه آخر: أن يدعي أنه لزمه الطالب إلى رجل حقًّا في مال ورثه[1] أو اشتراه، أو أن عليه دينًا من قبل ميت ورثه. وكذلك في كل حق يدعي أنه لزمه من قبل غيره فإنما يحلف المدعا إليه ما يعلم لهذا عليه حقًّا من قبل ما يدعي ولا يحلف بالقطع.

ووجه آخر: أن يدعي إلى خصمه مالًا في يده لقد اشتراه أو ورثه أو وهب له فإن على المدعى إليه أن يحلف أن هذا المال له ولا يعلم لهذا فيه حقًّا أو يرد اليمين إلى الطالب فيحلف أن هذا المال له ولا يعلم لهذا فيه حقًّا أو يرد اليمين إلى الطالب فيحلف أن هذا المال له ما يعلم لهذا فيه حقًّا ثم هو لمن حلف عليه.

وقال بعض أهل العلم: إنه يحلف لقد ورث هذا المال أو اشتراه أو وهب له، وما يعلم لهذا فيه حقًّا فمن يلي الحكم فلينظر في عدل ذلك.

وقال أبو المؤثر: هذا القول الآخر أحب إليَّ.

ووجه آخر: إن طلب أحد الخصمين إلى خصمه أن يحلف أنه[1] ما يعلم أنه

....

(١) في أ، ب: أن يدعي الطالب إلى رجل حقًّا في مال ورثه أو اشتراه.

---

(١) تثبت الحقوق لأصحابها عن طرق الإثبات المعروفة، وهي:

اشترى هذا المال ولا باعه ولا وهبه ولا وهب له ولا ورثه ولا أخذ له كذا وكذا ونحو هذا، فإن الأيمان لا تجري على هذا الوجه لأن تلك الحقوق قد تكون لأهلها ثم تزول عنهم. وإنما اليمين في ذلك أن يحلف المدعى إليه ما عليه له حق من قبل ما يدعي من كذا وكذا فإن كان يدعي حقًّا معروفًا كانت اليمين[1] إلى الطالب حلف أن له عليه كذا وكذا. وإن رضي الخصمان برجل من الناس ليس بوال أن يحلف أحدهما لخصمه على حق ادعاه إليه فحلفه له ثانية ما عليه له ذلك الحق فقد مضت اليمين وليس لحاكم أن يرجع بحلفه على ذلك.

ومن غيره: وقد يوجد عن أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ أن الخصمين إذا تراضيا لرجل أن يحكم بينهما جاز له ذلك أن يحلفهما. وأحسب أنه قال: يجبرهما على ذلك، ولعل غيره يقول غير ذلك، والله أعلم بالصواب

وأنا لا أحب أن يكون أحد يجبر الناس على الأحكام إلا برأيهم. ويوجد إذا لم يكن في البلد حاكم عدل يحكم بين الناس ينصف المدعي من المدعا عليه في اليمين وتقطع الحجة فلجماعة المسلمين أن ينصفوا المدعي من المدعا عليه ويقوموا مقام الحاكم. وأما رجل بعينه فلا يكون له ذلك، إلا أن يرفعا ذلك إليه ويتراضيا جميعًا به فهنالك يحكم بينهما.

(١) في أ، ب: كانت اليمين عليه وإن رجعت اليمين إلى الطالب....

= أ - الإقرار من صاحب المال إلى المدعي سواء كان موصى له أو دائن أو مطالب بحق من الحقوق.
ب - الشهادة على المطلوب وفي المعاملات المالية عدد الشهود من الرجال رجلين وإذا انعدم فرجل وامرأتان.
ج - إذا أنكر المدعى عليه وليس للمدعي بينة فعلى القاضي أن يطالب المدعى عليه اليمين وإلا لزمه الحق - والله أعلم -.
انظر كتابنا: القضاء في الإسلام وآداب القاضي.

وعن أبـي عبد الله محمد بـن[1] روح ـ رضيـه الله ـ من بعـض جواباته مختصرًا هذا منه: وقد حكم الخصمان من المسـلمين ومـن اليهود من بني قريظة سـعد بن معاذ[2] بحضرة رسـول الله ﷺ فرضي الفريقان بسعد حاكمًا عليهم، فثبت حكمه من بعد تراضي الفريقين به أن يكون حاكمًا بينهما فكفى بهذا أثر أو برهانًا إذا كان رسول الله ﷺ ومن معه متبعين لحكم سعد بن معاذ وأثبتوه على أنفسهم[3].

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ إذا عدم الحاكم وكان جماعة من المسلمين يمكنهم إنفاذ الحكم والقيام بالعدل من غير تقية ولا عجز ولا عدم بشيء مما يقدرون به على القيام بالحكم أنهم يلزمهم القيام بالعدل والحكم كما تلزمهم الصلاة. قيل له: فإن عدم الجماعة أيضًا ووجد واحد من المسلمين هل يكون بمنزلة الجماعة ويلزمه ما يلزم الجماعة إذا كان يمكنه ذلك. قال: هكذا معي على معنى قوله. وقال: إذا أمكن الخصم الحاكم أو من يقوم مقامه لم يجز له

---

(١) محمد بن روح: هو أبو عبد الله عالم من أهل نزوى من الطبقة الخامسـة من العلماء، وهو من أقران أبو الحسن محمد بن الحسن لهما موقف معين من موسى بن راشد. كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص٢٩٥.

(٢) سـعد بن معاذ: بن النعمان بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل ابن جشم بن الحارث الخزرجي، يكنى أبا عمرو، وأمه كبشـة بنت رافع لها صحبة، أسـلم بالمدينة بين العقبة الأولـى والثانية، على يدي مصعب بن عمير، شـهد بـدرًا وأحدًا والخنـدق، ورمي يوم الخندق بسهم فعاش شهرًا ثم انتقض الجرح فمات منه رضي الله عنه، والذي رماه بالسهم حبان بن العرقة قال: خذها وأنا ابن العرقة. فقال رسـول الله ﷺ: «**عرق الله وجهه في النار**». قال عن جنازته ﷺ فيما روي عن سـعد بن أبي وقـاص عن النبي ﷺ: «**لقد نـزل من الملائكة في جنازة سـعد بن معاذ سـبعون ألفًا ما وطئوا الأرض قبـل**». انظر: الاسـتيعاب في معرفة الأصحاب» القسم الثاني ص٦٠٢ ـ ٦٠٥.

(٣) حكم سعد في بني قريظة حيث قال رضي الله عنه: «اللهم لا تخرج نفسي حتى تقر عيني في بني قريظة» وكان حكمه رضي الله عنه أن تقتل رجالهم، وتسبى نساؤهم وذريتهم، فقال رسول الله ﷺ: «**أصبت حكم الله فيهم**»، وكانوا أربعمائة، فلما فرغ من قتلهم انفتق عرقه فمات رضي الله عنه. المصدر السابق.

عندي أن يكون حاكمًا لنفسه على خصمه إلا بعد عدم الحاكم أو من يقوم مقامه. قلت له: فإذا خاف أن لا يتوجه له حكم حق عند الحاكم أو من يقوم مقامه من جهة أن ليس له بينة أو له بينة لا تعدل على نحو هذا. هل يجوز له أن يحكم لنفسه بما يحكم له به الحاكم أو يقبض من مال غريمه إذا قطع له حجته أم ليس له ذلك حتى يحاكمه. قال: معي، إنه إذا كان محقًّا في السريرة ولم يكن عنده حجة في الظاهر فهو عندي معدم في الحكم على هذه الصفة وليس عليه أن يعتني فيما لا يرجو له فيه نفعًا على معنى قوله.

ومن غيره: قلت له: فما صفة الحاكم العدل؟ قال: الحاكم العدل عندي: إمام العدل أو قاضي إمام العدل أو وليه أو من أمره بالحكم أو جماعة المسلمين من أهل الاستقامة من الاثنين فصاعدًا من البصراء بالحكم عند عدم الحكم أو من جعله الجماعة حاكمًا، فهذا في الحكم الثابت الذي له الحجة وعليه. ولو كان الحاكم الذي يلي الحكم من قبل السلطان الجائر أو رعية قاهرة قادرة وهو من المسلمين البصراء بالأحكام عند عدم هؤلاء كلهم كان عندي لاحقًا بهم. وكذلك لو قدر على الحكم من ذات نفسه وهو من المسلمين من أهل الاستقامة البصراء بحكم ما دخل فيه عند عدم المسلمين الذين يقومون مقام الحاكم ولم ينازعه في ذلك أحد ممن له الحجة مثله من المسلمين بحجة عدل كان عندي لاحقًا بحكم حاكم العدل.

ومن غيره: ولو أن خارجًا خرج فوجد رجلًا من ذات نفسه ـ نسخة: فردًا بنفسه ـ وبذل نفسه لله تعالى وأنكر المنكر كان له أن يجبر أهل المعاصي على الرجوع إلى الحق جميع من عصى الله بقول أو عمل يقاتلهم على ذلك.

ومن كتاب عزان بن تميم[1]: أخبرني أبو عبد الله رَحِمَهُ اللهُ أن هاشم بن

---

(١) عزان بن تميم: هو الإمام عزان بن تميم الخروصي ولي أمر عُمان يوم الثلاثاء لثلاث ليال خلون من شهر صفر سنة ٢٧٧ وممن حضر البيعة موسى بن موسى بن علي، وعمر بن محمد القاضي ومحمد بن موسى بن علي وغيرهم من علماء عُمان واستمر إلى أن قتل =

الجلنـدَى[١] كان قد أصابته رمية فجرحته في رأسه وهو يومئذ بدما مع الإمام غسان[٢] فاتهم هاشم الصقر بن محمد بن زيد[٣] **ووجد الناسخ ان اسمه بالصقر ابن محمد بن زائدة** أنه أمر به من رماه وكان الصقر يومئذٍ[٤] بسمائل فأمر به غسان فحبس فأنكر ذلك عليه سليمان بن عثمان[٥] وقال: ليس عليه

= على يد الوالي العباسي سنة ٢٨٠ يوم الأربعاء لخمس ليالي بقين من صفر من ٢٨٠ هـ. وذلك بسبب الفتن التي حصلت بين الإمام وبين موسى عن القضاء وما حصل في هذه الفتنة من قتل حتى خرجت الولاية من يد الإباضية إلى يد الخليفة العباسي.

(١) هاشم بن الجلندَى: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) غسان: هو الإمام غسان بن عبد الله الفجحي اليحمدي الأزدي وطئ أثر المسلمين وعز الحق وأهله وخمد الكفر وكانت في زمنه تقع البوارج على عُمان وتفسد في سواحلها، فاتخذ غسان لها هذه الشذاوة لغزوهم وهو أول من اتخذها وغزا فيها. فانقطعت البوارج عن عُمان، وله أحكام مشهورة في أهل الريبة، ولم يزل رَحِمَهُ اللَّهُ قائمًا بالحق والعدل حتى مرض يوم الأربعاء لثمان بقين من ذي القعدة سنة ٢٠٧هـ ومات من مرضه وكانت إمامته خمس عشرة سنة وسبعة أشهر وسبعة أيام. عن كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة. ص٢٥٧ ـ ٢٥٩.

(٣) الصقر بن محمد بن زائدة: هو صقر بن محمد بن زائدة بن جعفر الجلنداني من أعيان أهل عُمان، ومن زعماء آل الجلندى قتل عام ٢٠٧هـ. وهو من الذين بايعوا المسلمين على راشد بن النظر الجلنداني وأعانهم بالمال والسلاح. انظر: كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص٢٥٧.

(٤) سمائل: ويقال عنها سمائل الفيحاء لكثرة فوران الماء بها وطفوحه على وجهها بها ثغور جليلة وبلدان جميلة، آهلة بالرجال، تحدق بها الجبال عن اليمين والشمال، تجمع طرق المواصلات بين مسقط والشرقية والظاهرة والداخلية وهي أول بلد بعُمان دخلها الإيمان على يد الصحابي الجليل مازن بن غضوبة العماني السمائلي الذي وفد على النبي ﷺ فأسلم على يديه، وبها أول مسجد أسس بعمان تبعد ثمانين كيلومتر من مسقط، وقد نالت اهتمام النهضة الحديثة وشيد بها الكثير من المرافق والمنافع المتطورة. بتصرف عن كتاب نهضة الأعيان للشيخ محمد بن عبد الله السالمي دار الكتاب العربي ـ القاهرة ص٢٢٣.

(٥) سليمان بن عثمان: أبو عثمان من عقر نزوى وهو من علماء النصف الثاني من القرن الثاني وأوائل القرن الثالث وهو قاضي الإمام غسان بن عبد الله، وقد أخذ الإمام بفتواه في فلج الخطم من منح لإخراجه في أروض أهل نزوى بالثمن بعد أن اجتاحته السيول ولم يعرف =

حبس لأنه لم يتهمه أنه جرحه وإنما اتهمه أنه أمر من جرحه فإنما عليه يمين ولا حبس عليه. فلم يقبل ذلك غسان حتى غضب عليه سليمان وهجره.

ومن غيره: وسألته عن رجل أقرّ أن عليه لرجل كذا وكذا ثم جحده ولم يعلم الذي أقرّ له أن ذلك الحق له[1] عليه ثم رفع عليه إلى الحاكم ولم يكن له بينة على إقراره فطلب يمينه أنه ما أقر له أن عليه كذا وكذا هل يلزمه له؟ فقال أبو عبدالله رَحِمَهُ اللَّهُ: ليس عليه أن يحلف ما أقر له ولكن يحلف ما عليه له كذا وكذا.

ومن غيره: عن أبي علي الحسن بن أحمد[1] وقد قيل: إنه يحلف ما أقر له بكذا وكذا إقرار هو ثابت عليه إلى هذه الساعة أو يرد إليه اليمين فيحلف لقد أقر له بكذا وكذا وما يعلم أنه أقر له بباطل له.

ومن غيره[2]: وإن أنكر المدعي أنه لم يستحلف خصمه كان على الحالف البيّنة بما يدعي من اليمين وإن لم تكن بينة وطلب يمينه حلف الخصم بالله أنه ما حلفه على هذا الحق الذي يطلبه إليه على هذا الوجه الذي وصفه، فإذا حلف فإن الحاكم يحلف له خصمه من بعد على ما ادعى، وإن رد اليمين على الخصم حلف لقد حلفه على هذا الحق وحلف له أنه ما هو له عليه ثم برئ من اليمين.

رجع: قال أبو الحواري: عن نبهان بهذا القول أنه يحلف له ما حلفه عليه ثم يحلف المدعى عليه بالحق. وقال أبو المؤثر: إذا ادعى أنه قد استحلفه

(١) في أ: أن ذلك الحق له على هذا المعترف له فرفع المقر له إلى.
(٢) في أ: رجع بدل من غيره.

= مكانه فأفتى بالجواز ثم أراد الرجوع عن الفتوى فلم يقبل الإمام منه وقد أخذ الشيخ سليمان العلم منه وهو والشيخ هاشم بن غيلان عن العلّامة موسى بن أبي جابر الأزكوي. انظر: اتحاف الأعيان ٤٢٨/١.

(١) أبي الحسن علي بن أحمد: سبق ذكره وترجمته.

وحلف له دعي على ذلك بالبينة، فــإن أحضرها برئ من اليمين، وإن أعجز البينة استحلف على نفس الدعوى، ولا أرى بينهما على الاستحلاف أيمانًا.

ومن غيره قال أبو الحــواري[1]: قال محمد بن المســبح: أن ما عليه أن يحضر بينة أنه قد استحلفه له حاكم وليس على المدعي يمين أنه ما استحلفه على هذا الحق.

وقد سألت محمد بن المسبح أيضًا عن هذه المسألة وتبينته عنها.

رجع: وقيل: لا يزيد الحاكم في اليميــن غير ما يدعيه المدعي من الحق إذا ادعى مائة درهم حلف ما عليه لــه مائة درهم، ولا يقول ولا أقل ولا أكثر إلا أن يدعي ذلك المدعي وببينة فيحلف له مــا عليه، ولا يقول أيضًا ولا له عليه حق بوجه من الوجوه لأن هذا ما لا يعرف.

ومن غيره: وقد يجوز أن يكون له حق فــي غير هذا يقر له به أو يرد إليه فيه اليمين أو يكون شيء قد غاب عنه علمه فإنما يستحلفه على ما يدعي.

وقال محمد بن المســبح: إذا رفع رجل على رجل أن له عليه عشــرة دراهم فيســأله الوالي: ألك عليه أكثر من عشــرة دراهم أو أقل فإن قال: حلفه ما عليه له عشرة دراهم ولا أقل ولا أكثر لأنه إذا كان له عليه عشرة دراهم ونصف احتاج إلى يمين أخرى، يحلفه على نصف درهم وإن كان عليه تسعة دراهم كان قد حلفه ولا أقل ولا أكثر فقد جمع له مطلبه في يمين واحدة. وقد قيل: إن بعض المســلمين كان إذا حلف رجلًا لرجل حلفه ما عليك لفلان هذا كذا وكذا ولا شيء منه.

---

(١) في أ، ب: لا يوجد قال أبو الحواري. بل قال محمد بن المسبح.

ومن غيره: قال أبو سـعيد: وقد قيل: يحلفه على مـا ادعى حتى يطلب ذلك المدعي أن يحلفه ولا أقل ولا أكثر ولا شيء منه.

قال أبو الحواري: قال نبهان بن عثمان: وإذا قـال الطالب حلفه ما عليه أي عشـرة دراهم ولا أقل ولا أكثر فإن أبا المطلـوب إليه أن يحلف ولا أقل ولا أكثر حلفه ما عليه له عشـرة دراهم، فإن عاد الطالب وادعى أقل أو أكثر حلفه لـه بجميع ما يدعي مـا دام يدعي عليـه قليلًا أو كثيـرًا حتى يحلف المطلوب إليه ولا أقل ولا أكثر ثم انصرف عنه اليمين.

رجع: ومـن الأيمان ما يلزم المدعى إليه ولا يلـزم المدعي مثل الوصي لليتيم[١] والوكيل للغائب[٢] والرجل الذي يقـدم من بلاد وله مال عند وكيل أو عامل فتهمهم فيحلف ما عليه ولا عنده ولا[١] تلف شـيئًا يعلم له فيه حقًّا. وكذلك الشريك الذي يكون في يده مال لشريكه ثم يتهمه. والأمين إذا ادعى أن الأمانة تلفت من يده حلف لقد ضاعت من يده وما خان فيها.

وعن أبي سعيد: قال: يحلف أنه ما سـترها ولا خانها ولا أتلفها متعمدًا لذلك ولا هي عليه[٣].

(١) في أ: وما أخفاها ولا خانها.

---

(١) الوصي لليتيم: هو الذي يرعى شؤون اليتيم بعد موت والده سواء كان معين من قبل الأب قبل وفاته أو معين من قبل القاضي بعد وفاة والده.

(٢) الوكيل للغائب: هنـا الوكيل ينوب عن الموكل لأن الوكالة نيابة لحفظ الحق وآدائه سـواء كانت وكالة مقيدة أو وكالة مطلقة.

(٣) تلف الأمانة: المستودع الوديعة أمين عليها، ويتحمل المسؤولية إذا تلفت في الأحوال التالية:
أ ـ أن يودع عند غيره: أي من اسـتودعه فوضع هـذه الوديعة عند آخـر دون إذن المودع فهلكت فهو ضامن.
ب ـ نقل الوديعة، من قرية إلى قرية إن كان بينهما مسافة ضمن بالسفر.

ومن غيره: وكذلك الرجل يموت وتبقى زوجته فيطلب الورثة يمينها أو تموت المرأة ومالها في يد زوجها فإنه يستحلف ما عنده ولا ستر ولا أتلف شيئًا يعلم فيه لهذا حقًّا من قبل ميراثه.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معي أنه قد قيل في الأمين إذا ادعى أن أمانته تلفت: إن بعضًا يرى عليه اليمين. وبعض يقول: إن القول قوله ولا يمين عليه.

رجع: وقال من قال: إذا ادعى المطلوب إليه أن الشاهد خصمه أو لولده أو عبده شركاء ـ **ويوجد في نسخة: إن للشاهد حصة أو لولده أو عبده شريكًا** ـ فيمن شهد به عليه دعاه الحاكم على ذلك بالبينة فإن صح ذلك بطلت شهادته. وإن طلب المشهود عليه يمين المشهود له ما للشاهد ولا لولده حصة في الذي شهد له فله عليه اليمين بذلك.

وقال أبو المؤثر: لا أرى على الخصم في هذا يمينًا لأن الشاهد لم يشهد بشيء يجر فيه إلى نفسه ولا إلى ولده ولا إلى عبده شيئًا وإنما يشهد لرجل على رجل بحق فليس على المدعي يمين للشاهد ولا لعبده ولا لابنه في تلك الدعوى حق، وإن كانت الحصة للشاهد في مال بينه وبين شركاء ثم شهد على أحد شركائه بما يزيل حصته إلى غيره فشهادته جائزة. وقد بينت القول في ذلك وليس للمدين لليمين في هاهنا موضع. ومن ادعى إلى خصمه حصة في مال

= ج ـ خلط الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثل لها كخلط القمح بالشعير.
د ـ التقصير في دفع المهلكات، فإن ترك علف الدابة أو سقيها ضمن.
هـ ـ الانتفاع بالوديعة دون إذن المودع كأن يلبس الثوب المودع عنده لأنه جديد... فهو ضامن إن تلف.
و ـ المخالفة في كيفية الحفظ.
ز ـ التضييع والإتلاف، وذلك بأن يلقيه في مضيعة أو يدل عليه سارقًا.
ح ـ الجحود: قال الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجحود وهو مع غير المالك غير مضمن، ومع المالك بعد مطالبته مضمن، وبعد سؤاله دون المطالبة وجهان، ومهما جحد فالقول قوله.

بيده من ميراث أو غيره واحتج أنه لا يعرف كم تلك الحصة[1] ولا بحدها. فقال من قال: إن اليمين هاهنا على المدعى إليه أن يحلف ويبرئ أو يقر بما أراد.

وقال من قال أيضًا: بل اليمين على المدعي إذا ردت إليه اليمين أن يحلف أن له حقًّا في هذا الذي يجده، ثم إن على المطلوب أن يجبره إلى شيء من ذلك.

وقال أبو المؤثر: القول الأول أحب إليّ وبه نأخذ.

«فصل المنازعات عند اختلاف المتبايعين»: وبلغنا عن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ أن الأيمان بين من تنازع في شيء من الربا في السلف أو ما لأجل من نحو ذلك إنما اليمين على ما يصف المطلوب من الصفة وكذلك الطالب ولا يحلف أحدهما على القطع في هذا.

قال غيره: الذي معنا أنه أراد. وكذلك المضاربة لأنه كذلك معناه ما كان في التداعي في الأمانات[1] والودائع[2] والمضاربة[3]

---

(١) في أ: ولا تقدر بحدها...

---

(١) الأمانات: جمع أمانة، والأمانة ما تحفظ عند الإنسان لغيره بقصد الحفظ. قال تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾ [الأحزاب: ٧٢].

(٢) الودائع: جمع وديعة. والوديعة في اللغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع وهو الترك. قال ابن القطاع: ودعت الشيء ودعا: تركته، وقد ثبت في صحيح مسلم: **«لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات»** وفي سنن النسائي: من كلام رسول الله ﷺ: **«اتركوا الترك ما تركوكم، ودعوا الحبشة ما ودعوكم»**.

واصطلاحًا: قال الطحطاوي: من الإيداع والاستيداع. وهي: تسليط الغير على حفظ ماله صريحًا أو دلالة. الدر المختار ٣/٣١٥.

وقال ابن جزي رَحِمَهُ اللَّهُ: هي استنابة في حفظ المال. القوانين الفقهية ص٢٤٦.

(٣) المضاربة: لغة: مشتقة من الضرب، ضرب ضربًا ومضربًا أي سار ولها إطلاقات عند أهل =

والربا[١] أو السلف[٢] والمشـــاركات فإن اليمين فيه على التداعي قول أبي سعيد فيما أحسب.

رجع: وكذلك بلغنا عن أبي علي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه تنازع إليه رجل وامرأته في طلاق ووصف الرجل كيف كان. قال: فأمر الحاكم أن يحلف على ما وصف من القول فلا باس لذلك ثم ينظر الحاكم بعد اليمين في تلك الصفة. **وفي نسخة فلا بأس أن ينظر الحاكم بعد اليمين في تلك الصفة التي حلف عليها ويحكم بما يراه.**

ومن غيره[١]: ومن كتاب آخر: ورجل سرق شاة لرجل، ثم سرق المسروق له شاة للذي ســرقه، يريد بذلك مكافأة له بشــاته، فطلب يمينه فيحتج عليه

(١) في أ: بدل من غيره.

= الحجاز: القراض بكســر القاف وهي من القرض، وهو القطع. وعند العراقيين: المضاربة: فهي من الضرب أي السير في الأرض. وتسمى عندهم معاملة.
اصطلاحًا: عقد على شــركة في الربح بمال من جانب وعمل مــن جانب آخر. والمضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد أجير.
وتعريف آخر: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة.
وهذا عند ابن عرفه صاحب الحدود.

(١) الربا: من النماء والزيادة. أو ربى فلان أي زاد.
واصطلاحًا: إما ربا نسيئة أو ربا فضول أي زيادة.
وربا النســيئة: من التأجيل في الزمن والزيادة في الفائدة مثل القرض الذي يســدد بالزيادة المتفق عليها ٥٪ أو ٢٪.
ربا الفضول: صاع بصاعين.

(٢) الســلف: وهو القرض: بفتح القاف وقيل: بكســرها وسـكون الراء فضاد معجمة، معناه: القطع. ورد ذكر القرض في كتاب الله. قال تعالى: ﴿وَأَقْرِضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾.
من السنة: «فإن خيار الناس أحسنهم قضاءً» حديث صحيح.
اصطلاحًا: (دفع متمول في مثله غير معجل لنفع آخذه فقط لا يوجب عارية ممتنعة) ابن عرفة.

فيقول له: قد أخذت لك شاة بدل شاتي فإن شئت فرد عليّ وأرد عليك، فإن كره وامتنع حلف ما قبلي له حق من قبل هذه الشاة التي يدعيها إليّ.

رجع[1]: ومن ذلك أن يدعي الطالب أن خصمه أخذ شيئًا من أرضه أو حبه أو متاعه إلا أنه لا يعرف قدر ما أخذ ولا كيله، ولا عدده، ولا وزنه فاليمين على المطلوب فإن كره أن يحلف ورد اليمين على الطالب فمن أهل الرأي من لم ير أن يحلف الطالب إلا على حق معروف أو شيء محدود إذا حلف عليه حكم له به وكان عنده فصل الخطاب ومنقطع الحكم. ومن لم ير اليمين على الطالب[2] فلعله إنما يرى اليمين على المطلوب إليه. ومنهم من رأى أن يحلفه على علمه أن له على هذا الرجل أو عنده دراهم أو حبًا أو تمرًا وما ادعا عليه من العروض أو حصته في مال فإذا حلف هذا عليه. فإذا أجبر - وفي نسخة: **جبر خصمه أن يحضر ما شاء من ذلك النوع الذي حلف عليه فإذا أحضره ذلك** - وقال إنه: هو الحق الذي حلف هذا عليه، فإذا حلف سأل الحاكم الخصم فإن قال: هو الذي أحضره هو حقه انقطع الأمر على ذلك، وإن قال: الذي له أكثر مما أحضره وطلب يمين خصمه كان له على الخصم يمين بالله ما عنده ولا عليه له غير ذلك الحق الذي قد أحضره، فإن حلف برئ، وإن كره أن يحلف ورد اليمين إلى المدعي فإن عليه أن يحلف على الفضل الذي يدعيه، وعلى هذا أن يزيده، ومن أجل هذا كره أصحاب الرأي الأول أن تكون الأيمان إلا على شيء محدود ينقطع عنده الحكم لأن هذه أيمان لا منقطع لها.

وقال أبو المؤثر: إذا لم يعرف المدعي دعواه كم هو استحلف المطلوب إليه ولا أرى على الطالب يمينًا. وأما إذا ادعى أنه خانه في شيء من ماله للذي في يده أو سرق له شيئًا ولم يره حيث أخذه ولا عرف له قدر ما أخذ فإن

---

(١) في أ: قال غيره:...

(٢) في الأصل مكرر والصحيح عدم التكرار.

اليمين في هذا ـ وفي نسخة: في ذلك ـ على المدعى إليه إن كره أن يحلف بالله ما عنده، ولا قبله ولا عليه لهذا حق من قبل هذه الدعوى التي ادعاها إليه.

ووجه آخر: أنه إذا ادعى أنه أخذ له شيئًا من الطعام أو الدواب أو غير ذلك من الأمتعة والعروض وقد غاب ذلك فلا يعرف قدره ولا قيمته.

فمنهم من رأى أن اليمين على المدين إليه لأن الطالب يدعي ما لا يعرف قدره، ومنهم من قال: إذا قال الطالب: إن هذا أخذ لي عبدًا أو جملًا أو طعامًا يسوي ألف درهم وهو العدل من ثمنه. فمنهم من لم ير أن يحكمه في ذلك ولا يحلفه على القيمة ويكون الوجه في هذا المسألة كمثل الوجه في المسألة الأولى.

ومنهم من رأى إذا رد الخصم إليه اليمين أن يحلفه أن عليه أو عنده كذا وكذا والعدل من ثمنه كذا وكذا، ثم يأخذ له الخصم بما حلف عليه من القيمة وهذا الرأي أحب إلينا وبه نأخذ.

قال أبو المؤثر: هذا قد حد شيئًا والأيمان بينهما على ما ذكر في[1] القول الآخر، وينبغي للحاكم أن يثبت عند الأيمان وأن اليمين عندها قطع الحكم. وإذا حلف فقد لزمه أن ينفذ ما حلف عليه. وإن طلب الخصم أن يحلف له خصمه على دور أو أرض أو نخل وقف عليها الحاكم أو رسوله ومعه العدول، فإن كانت في بلد آخر كتب إلى والي ذلك البلد، أن يقف عليها بالعدول ثم يحد الخصم الذي يطلب ويحيط به ويخطه خطًّا ثم يحلف خصمه أو يرد إليه اليمين فيحلف أن ذلك له؛ لأن الحاكم يحتاج من بعد اليمين أن يحكم له بما عليه[2]، وإن كان متاعًا أو دوابًا أو عبيدًا أوقف بين يدي الحاكم عند اليمين ثم جرت الأيمان عليه. وقد ينبغي أن يشهد الحاكم عليه ويكتبه عنده مخافة أن يرجع الخصم ببعث خصمه أو ينكر بعض ذلك فتكون الصحة مع الحاكم.

(١) في أ، ب: من القول الآخر.

(٢) في أ، ب: بما حلفه عليه.

ووجه آخر: أن تكون امرأة في الخدر[1] أو مريض أو رجلان يتنازعان في مال في بلد آخر ويطلب الخصم اليمين على المال الغايب فإن الحاكم يأمر الطالب أن يجد المال الذي يطلبه في بلده وموضعه وجميع ما يحيط به حدوده، فإذا حده سأل[1] الخصم عن ذلك المال، فإن أقرَّ بمعرفته وأنه لخصمه حكم عليه بإقراره، وإن قال: إن ذلك المال بحدوده هذه هو له حلف على ذلك بحدوده المحدودة أنه له ما يعلم لخصمه فيه حقًّا، وإن رد اليمين إلى خصمه حلف الخصم على مثل ذلك فأيهما حلف حكم له الحاكم هذا المال المحدود على هذا الخصم وأشهد على ذلك شهودًا عدولًا. وإنما يشهد الحاكم في مثل هذا أنه قد حكم لهذا على هذا[2] بكذا وكذا وصرفه عنه ولا يحكم له بنفس ذلك المال إلا بشاهدي عدل. ومن الرأي عندنا أن يجمع الخصم مطالبه كلها التي يطلبها إلى خصمه إذا أراد أن يحلف عليها ثم يحلفه يمينًا واحدة وليس له أن يحلف لكل شيء يمينًا ويتأكد عليه الحاكم في ذلك حتى يجمع مطالبه ثم تكون اليمين عليها واحدة.

ومن غيره: قال أبو المؤثر: إذا لم يعرف المدعي دعواه كما هي استحلف المطلوب إليه ولا أرى على الطالب يمينًا.

---

(١) في أ، ب: أنه قد حكم لزيد على عمرو بكذا.

(٢) في أ، ب: سأل الحاكم الخصم.

---

(١) امرأة في الخدر: الخدر: هو الستر والجمع خدور، ويطلق الخدر على البيت إن كانت فيه امرأة وإلا فلا، وأخدرت الجارية لزمت الخدر، وخدورها بالتثقيل: بمعنى ستروها وصانوها عن الامتهان والخروج لقضاء حوائجها. المصباح المنير ١٩٨/١ باب الخاء مع الدال.

رجع: وربما احتال الخصم على خصمه إذا نازعه في مال فيشهد بذلك المال لصبي بحق ويأخذه ولي الصبي، فإذا طلب الخصم بيمينه برئ من ذلك المال فإن الحاكم يحلفه يمينًا بالله ما أزال هذا المال إلى الحد الذي هو في يده ولا من أزاله إلى هذا، وهو يعلم أن لهذا الخصم فيه حقًّا بوجه من الوجوه، فإذا حلف برئ ولم يصل الطالب إلى المال من يد الصبي إلا بشاهدي عدل، وإن رد اليمين إلى المدعي والمال في يد الصبي وحلفه عليه أنه له، فعلى الطالب[1] إليه أن يعطي الطالب الذي حلفه شروي ذلك المال، وإن أزاله إلى رجل أو امرأة فطلب الخصم يمين الذي المال في يده فالأيمان بينهما أن يحلف كل واحد منهما أنه له، فإن حلف الذي في يده المال ورجع الطالب فطلب يمين الذي أزال المال فعليه اليمين ما أزال هذا المال إلى الذي أزاله إليه وهو يعلم أن لهذا الخصم فيه حقًّا، وإن رد اليمين في المال إلى الطالب حلف أنه له ثم عليه له شرواه إلا أن يخلصه له ويسلمه إليه فليس عليه غيره، وإن باع رجل لرجل حبًّا أو زعفران أو نحو ذلك ثم ظهر به عيبًا مما يرد به فأنكر الخصم أني لا أعرف هذا الزعفران والحب هو الذي بعته لهذا، فإن هذا وكل شيء مثله مما يتشابه فإنه يحلفه أنه ما يعلم أنه باعه حبًّا ولا زعفران ويعلم أن فيه عيبًا فكتمه إياه ولا يعلم أن هذا الحب هو الذي باعه له إذا طلب ذلك المشتري. وإن باعه غلامًا أو نخلة ثم ظهر فيها عيب مما يردان به أو نحو ذلك مما لا يشتبه بغيره فأنكر البايع أني لم أبع له هذا فإن الحاكم يبدأ فينظر العيب هو ومن ينظر العيب، فإن كان مما لا يرد به البيع فلا يمين ولا حجة للطالب في ذلك، وذلك إن كان قد اشتراه من سنة أو نحو ذلك وكان العيب مما يعلم أنه محدث في وقت قريب أقل من ذلك ولا يكون قبل البيع فلا يمين في ذلك[1].

---

(١) في أ، ب: فعلى المطلوب إليه.

---

(١) هذا ما يعرف عند الفقهاء باختلاف المتبايعين. وقد وردت أحاديث توضح فصل الخصومة. =

ومن غيره قال: وقد قيل في ذلك اليمين والقول في ذلك قول البايع مع يمينه ما يعلم أنه باع له ذلك وهو يعلم أن فيه هذا العيب[١].

رجع: وإن كان العيب مما يمكن أن يكون قبل البيع فأنكر البايع أنه لم يبعه له فإنا نرى عليه يمينًا بالله ما باع له هذه النخلة ولا هذا الغلام[١] من كذا وكذا من الثمن واستوفاه منه، فإذا حلف أمر الخصم أن يأخذ الغلام ثم يصرف عنه الخصم، وإن رد اليمين إلى الخصم حلف بالله لقد باع له هذا الغلام بكذا وكذا من الثمن واستوفاه منه، فإذا حلف أمر الخصم أن يأخذ الغلام والنخلة وترد عليه الثمن الذي حلف عليه.

قال غيره: هذا إذا لم يكن العيب مما يكن أن يحدث من بعد البيع فإن

....

(١) في أ، ب: بكذا وكذا.

= منها: عن ابن مسعود ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ: يقول: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان» بلوغ المرام رواه الجماعة.
وعن ابن عباس ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» بلوغ المرام قال: متفق عليه ص ٢٩٠ رقم ٤٣٦.

(١) الرد بالعيب: نهى الإسلام عن البيع بالعيب وهو يعلم صاحبه فجاء في السنة:
عن عقبة بن عامر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا وفيه عيب إلا بينه له». نيل الأوطار ٢١٢/٥، قال: رواه ابن ماجه.
وعن واثلة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يبيع شيئًا إلا بين فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه» المصدر نفسه. رواه أحمد.
وأجاز الإسلام رد السلعة بالعيب: عن عائشة ﷺ: أن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان. رواه الخمسة. وفي رواية أن رجلا ابتاع غلامًا فاستعمله، ثم وجد به عيبًا فرده بالعيب، فقال البائع: غلة عبيدي، فقال النبي ﷺ: «الغلة بالضمان» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه. نيل الأوطار ٢١٣/٥.

كان مما يمكن أن يحدث من بعد البيع ويمكن أن يكــون قبل البيع فالقول قول البايع مع يمينه على ما وصفنا في التي قبلها.

رجع: وإن احتج أنه قــد أراه ذلك العيب عند البيع فعليه شــاهدان وإلا فيمين الطالب أنه ما رأى ذلك العيب وأنه مذ رآه رده وكرهه ولم يســتعمله، وإن رد اليمين إلى البايع حلف لقد أراه هذا العيب ونظره قبل البيع ثم يبرئ.

ووجه آخر: أن يخاصم[1] خصمًــا في مال أو دين قد ورثه أو أخذه له من يقوم بأمره فلا يعرف الذي له إلا بمعرفة من يثق به من امرأة أو رجل وينكر ذلك الخصم، فهذا لا نصب فيه وفيه الأيمان بينهما، وأما أن يحلف المدعى إليه أن ذلك الشــيء له ما يعلم لهذا الخصم فيه حقًــا، وإذا رد إليه الخصم اليمين وحلف على هذا أخذه، وسئل عن ذلك.

قال أبو المؤثر: لا أرى على هذا الذي أخبر يمينًا ولكن يجبر المدعا إليه أن يحلف ما يعلم لهذا المدعي حقًّا في هذه الدعوى أو يقر بها أو يسلمها.

قال أبو الحواري: كذا قــال نبهان. وليس مما يســتحلف به الطلاق ولا الظهار[1] ولا العتق.

(١) أ، ب: أن يخاصم رجل خصمًا.

---

(١) الظهار: مصدر ظاهر، يظاهر، ظهارًا، وورد في الســنة: «**لا صدقة إلا عن ظهر غنى**» ويقال: ظاهر بين ثوبين: إذا لبس أحدهما فوق الآخر.
وســمي ظهارًا: اشــتقاقًا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ لأن كل دابة يركب ظهرها، فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك.. والظهارة والتظهر والتظاهر: عبارة عن قول الرجــل لامرأته: «أنت علــيّ كظهر أمي» مشــتق من الظهر. انظر: لســان العرب ٢٢٧٠/٤، البناية شرح الهداية ٦٨٨/٤، المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٥. وغيرها.
واصطلاحًا: قال الطحطاوي ﷺ: «تشبيه المســلم زوجته أو ما يعبّر به عنها أو جزء شائع منها بمحرم تأبيدًا» حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١٩٥/٢ ـ ١٩٦.
=

قال أبو الحواري: حدثنا نبهان عن موســى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه حلف رجلًا يقال له: عفان بالحج والعتق على[1] شفعة لوالديه. وبهذا نأخذ.

«**أيمان غير المسلمين**» وأيمان[2] أهل الذمة كأيمان أهل الصلاة[3] وليس بينهم وبين المسلمين نصب بالحج لأنهم هم لا يرون الحج.

ومن شاء استحلف اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصارى بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

ومن غيره: قال محمد بن المسبح والمجوس يستحلون[1] ورب بيت النار وقال: هكذا قال ابن محبوب.

---

(١) في أ، ب: يستحلفون.. وهذا هو الصواب.

= وجاء في شرح النيل: الظهار: «تشبيه المسلم المكلف من تحل له أو جزءها بظهر محرم أو جزء، وإن بصهر أو رضاع» يتفق هذا التعريف مع المالكية. ٧/٩٤ ـ ٩٥.

(١) الشفعة: بضم الشين وســكون الفاء، مأخوذة من الشــفع وهو الضم أو الزوج، وقيل: مأخوذة من الزيادة لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه هذا قول ثعلب، والشفع هو الزوج ضد الفرد كأنه إذا شفع يجعل الفرد زوجًا، ومعناه الاشتراك في الملك... لسان العرب مادة شفع.

اصطلاحًا: قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ: «تمليك البقعة جبرًا على المشــتري بمــا قام عليه» الدر المختار على حاشية الطحطاوي ٤/١١٧.

عند البعض: «حق تملك قهري يثبت للشــريك القديم على الشــريك الحــادث فيما ملك بعوض».

(٢) **أهل الذمة**: هم أهل الكتــاب والمجوس الذين نأخــذ منهم الجزية. فلا فرق يســتحلفون بحسب ما يعتقدونه.

(٣) أهل الصلاة: هم المســلمون. فصفة الصلاة هي التي تفرق بين الكفر والإيمان لورود النص: الذي يقول ((العهد الذي بيننا وبينهم الصــلاة، فمن تركها فقد كفر)) (مصنف ابن أبي شيبة).

رجع: وعـــن محمد بن روح[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعـــن أهل الذمـــة إذا أراد أحد أن يســـتحلفهم على حق له كيف اليمين الذي يحلفهم بها المسلمون؟ فالذي رواه أن يحلف اليهود بالله الذي لا إله إلا هو[1] أنزل التوراة على موسى بن عمران صلوات الله عليه وأرسله إلى بني إسرائيل رسولًا، ويحلف النصارى بالله ولا يقـــال: الذي لا إله إلا هو لأن النصارى يقـــول مع الله إله غيره تَعَالَىٰ عما يشـــركون، ولكنه يحلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ابن مريم صلوات الله عليه.

ويحلف المجوســـي بالله فاعل الخير ورب بيت النار الذي يوقدونها لأن المجوس يقولون إن الله يفعل الخير وليس شيء من الشر من خلق الله.

رجع: وليس على المماليك[2] أيمان ولا لهم إلا بإذن مواليهم. وقال من قال: إنما يحلف الذمي بالبراءة من دينه. والرأي الأول عندنا أكثر.

ومن جواب أبي جعفر[3] إلى أبـــي جابر: رجل أنكر خصمه حتى أحضر البينة ثم قال المطلـــوب: أنصب يمينًا غليظًا ولا أحتاج إلـــى البينة، فلو كان المطلوب طلب ذلك قبـــل أن يدعي خصمه بالبينـــة ويحضرها كان له ذلك. فأما على ما وصفت فلا إلا أن يشـــاء أن يحلفه بالله وصلّـــى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليمًا.

....

(١) في أ، ب: الذي أنزل التوراة.

---

(١) محمد بن روح: هو أبو المنذر بـــن أبي محمد بن روح ممن بايع الإمام راشـــد بن الوليد ومن الذين نصروه، ويعد من علماء عُمان في القرن الرابع ـ والله أعلم ـ انظر: كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص٣٠٣.

(٢) المماليك: علما على من حكم مصر من العبيد ويســـمى عصـــر المماليك، وهنا هم العبيد فهم ملك لأسيادهم. والمملوك: هو العبد الذي لا يملك حريته.

(٣) أبو جعفر: لم أعثر له على ترجمة ولا أعرف من هو.

ومن غير الجامع[1]: واعلم أن في حكم المسلمين ولا نعلم في ذلك اختلافًا أنه إذا أحضر المدعي على ما يدعي ببيّنة فطلب من المدعى عليه إلى من يدعي بالنصب لم يكن ذلك عليه بعد البيّنة ولا يحلف إلا يمينًا بالله يمين المسلمين ولا يزاد على ذلك شيئًا. وقد روي عن النبي ﷺ ـ أنه قال: «**لا أحكم بما يوحى وإنما أحكم بالأيمان والبينات، فمن حكمت له حكمًا هو كان[2] في دعواه فإنما آخذ له جذوة من نار**»[1] وإنما قالوا بالنصب فيما سمعنا.

جاء من ناحية إزكي[2] وأكثر القول لم يكونوا يقولوا بالنصب، وإنما

(١) هذه الفقرة: غير موجودة في أ وب.
(٢) هو كان: والصحيح: هو كاذب.

---

(١) الحديث ورد بنص آخر: روى أحمد وأبو داود عن أم سلمة: سمع رسول الله ﷺ خصومة بباب حجرته فخرج فإذا رجلان من الأنصار جاءا يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال لهما رسول الله ﷺ: «**إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع. فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار، يأتي بها أسطامًا في عنقه يوم القيامة**» فبكى الرجلان جميعًا، وقال كل واحد منهما: يا رسول الله: حقي لأخي فقال رسول الله ﷺ: «**أما إذا قلتما فاذهبا واقتسما ثم تواخيا ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**». وردت هذه الرواية في كتب السنن المختلفة ووردت في بلوغ المرام بنفس النص.

(٢) إزكي: يحيط بها من الشمال ولاية سمائل، ومن الجنوب ولايتا أدم ومنح، ومن الشرق ولاية المضيبي. ومن الغرب ولاية نزوى. فهذا الموقع المتميز جعلها الملتقى للطرق البرية بالسلطنة، تبلغ مساحتها (٢٥٠٠كم^2) تقريبًا وعدد سكانها ١٣٠ ألف نسمة، تبعد عن العاصمة مسقط ١٤٠ كم. تشتهر إزكي بأنها أقدم المدن العُمانية وبها غار موجود أسفل حلة النزار مقابل وادي حلفين وهو غار عميق وضيق يقال: إن به عجلًا ذهبيًا كان يُعبد في الجاهلية ويدعى «جرنان» وإليه نسب اسم جرنان لولاية إزكي قديمًا، ويوجد عدد من القلاع والحصون والأبراج التاريخية منها ما يعود بناؤها إلى عهد الإمام سيف بن سلطان اليعربي، =

النصب للطالب ليس النصب للمطلوب إليه عــن ١٣/٧٠[(١)] وإن نصب المرأة اليمين بالحج كان لها وإنما النصب للمدعي ليس للمدعى إليه.

تم الباب من كتاب أبي جابر[(٢)].

ومــن غيره: من جــواب أبي سـعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقلت: إذا نــزل رجلان مع الحاكم[(٣)] اليمين هل للحالف أن يحضــر بينته بعد أن حلفه وهدم كل بينة له أن يحكم الحاكم له بحقه. فقــد قيل: البينة الصادقــة أولى من اليمين الكاذبة، وقيل: إذا أهدر بينته فقد انقضى الحكم في ذلك باليمين في حكم الظاهر ولا يســمع له بينته فيه بعد إهدارها[(٤)] قال غيــره: وعرفنا أن له أن يأخذ حقه كيف ما قــدر عليه ويعلمه بذلك فيما بينهمــا ولا يجرم[(٥)] عليه يمين الكاذب حقه والله أعلم.

ومن غيره: وقد قيل في يمين المتهم اختلاف، والذي معي أنه من حلف فإنما يحلف على العلم لا على القطــع وإلا لم يحلف، وقلت: إن رد اليمين إليه هل عليه يمين. فإذا كان إنما هو متهم لهم فقد قيل: لا يمين على المتهم.

---

(١) بياض في الأصل صفحة ٧٠ سطر ١٣ وأرى أنها عن المدعي.
(٢) لا توجد هذه الفقرة في أ، ب.
(٣) في أ: مع الحاكم لليمين هل للمحلف أن يحضر بينته. وفي ب: الحاكم إلى اليمين هل للمحلف.
(٤) في أ: ولا تسمع له بينة في هذه الدعوى بعدما أهدرها.
(٥) في أ، ب: ولا تحرم عليه.

= وبها عدد كبير من الأبراج يقال: ١٤٢ برجًــا تاريخيًا، وبها العديد من البيوت التاريخية التي تعود إلى زمن الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم، وتشتهر بأفلاجها وبها فلج من أكبر الأفلاج بالســلطنة وهو فلج الملكي، وقيل: مؤسسه مالك بن فهم. عن نشرة وزارة الإعلام ـ سلطنة عُمان ومسيرة الخير ـ المنطقة الداخلية.

ومن غيره: وقد قيل: إن رد اليمين إليه حلف أنه يتهمه ووصف الشيء الذي يتهمه به متصلًا باليمين والله أعلم. وبالأول نأخذ.

ومن غير الجامع[(١)]: عن أبي الحواري: ومن اتهم بسرقة حلف يمينًا بالله ما يعلم أن عليه حقًّا من قبل ما يدعي أنه سرق له دراهم ولا حقًّا من قبل هذه الدعوى التي يدعيها إليه، ولا يمين لصاحب الدراهم لأنه لا يجوز له أن يحلف على الغيب والله أعلم.

فإذا طلب يمين المرأة ما سترت شيئًا تحبس[(٢)] حتى تحلف ولا تزال في الحبس أبدًا حتى تحلف أو تموت في الحبس، وكذلك الرجل. وفيمن اتهم إنسانًا أنه سرق له شيئًا هل يجوز له أن يحلف على التهمة إنما الأيمان في الدعاوى وقيل: إنه يكون فيه اليمين على العلم على المتهم ولا يمين على المتهم إن رد إليه المتهم اليمين إلا أن يرضى بيمينه أنه اتهمه.

ومن جواب أبي محمد عبدالله بن محمد بن أبي المؤثر[(١)]: وعن رجل جاء برجل إلى حاكم من الحكام فقال له: إني سُرق لي مالٌ وأتهم هذا الرجل وطلب يمينه وأن يحلفه له الحاكم فحكم عليه باليمين وقهره له حتى حلف. فينبغي للحاكم أن لا يحلف هذا ولا يحبسه حتى يأتيه ببيّنة تشهد أنه سرق له شيء أو أثر من ثقب بيت، أو قطع ثوب أو ذبح دابة أو بجذاذ نخلة أو

(١) من قوله: من غير الجامع إلى: ومن جواب أبي محمد... لا يوجد في أ.
(٢) في ب: فإذا طلب يمين المرأة على ما سرقت أن تحبس حتى...

(١) عبدالله بن محمد بن أبي المؤثر، أبو محمد: عبدالله بن محمد بن أبي المؤثر بن الصلت بن خميس الخروصي من علماء القرن الرابع كان في مقدمة العلماء الذين بايعوا الإمام سعيد بن عبدالله رَحِمَهُ اللَّهُ ثم الإمام راشد بن الوليد وكانت إمامتهما في النصف الأول من القرن الرابع. ومات هذا الشيخ مقتولًا في وقعة بالغشب من الرستاق فخرج الإمام راشد رَحِمَهُ اللَّهُ ومن معه لكف الفتنة فقتل الشيخ فيها. عن إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ٤٣٠/١.

نحو ذلك فإذا شهد معه بذلك واتهم رجلًا وكان المتهم تهيمًا حبسه الحاكم على ما يرى من حبسه، فإن طلب يمينه فقد أخبرني محمد بن خالد[1] والذي عندي أنه يرفعه إلى أبي الحواري أن للحاكم أن يحلفه على هذه الصفة.

ومن غيره: قلت له: فهل للحاكم أن يحبس في سجن لا طوي فيه ولا ماء. قال: هكذا عندي إذا أمن عليهم الضرر في أنفسهم لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، قلت له: وما حد الحبس الذي يجوز أن يحبس فيه ويأمن فيه الضرر. قال: معي، أنه ما يكنهم عن الحر والبرد، وقلت له: أرأيت الرجل يتهم بالمرأة والمرأة تتهم بالرجل فيؤخذ على أيديهما إلى حبس المسلمين والأدب فيدعيان أنهما زوجان[1]. قال: معي، إنه لا يقبل ذلك منهما إلا ببينة عادلة على ما يدعيان. قلت له: فإن ادعيا ببينة قد ماتت أو غابت أو تزوج ولي المرأة قد مات هل يقبل ذلك منهما. قال: معي، أنه لا يقبل ذلك فهما في موضع التهمة ويؤدبان أن لا يرجعا إلى ما أنكر عليهما ونهيا عنه. وسألته عن رجل أحدث على رجل مجرى في مال له ومات صاحب المال فطلب ورثته إلى المحدث أن يزيل حدثه عنهم فاحتج بموت الهالك أنه لم يغير عليه هل يكون موت صاحب المال يثبت للمحدث حجة. قال: لا يبين لي ذلك وعليه أن يزيله وإنما يثبت الحدث إذا مات المحدث له حتى يصح باطله.

ومن غيره: قلت: فإن كان المزاريب لرجل البيت لهم فهدم البيت وأراد أن يجعل مجرى حائط البيت المهدوم من موضع المزاريب إلى الطريق هل له ذلك. قال: معي، إن ليس له ذلك. قلت له: وكذلك إن كان له مجرى على الطريق فأراد أن يقطعه ويجعل مكانه مزرابًا هل له ذلك قال: معي، أن ليس له ذلك.

---

(١) في أ، ب: هل يقبل ذلك منهما؟

---

(١) محمد بن خالد البهلوي: من أهل بهلا ـ وقيل: من بدبد، من علماء عُمان. عن سيرة العلّامة عبد الله بن مداد ص١١، ١٢ ضمن علماء عُمان.

ومن غيره[1]: وعن رجل ورث مالًا أو اشـتراه فجـاء يدعيه وينازعه فيه، فخاف إن حلف له أنه اشترى أو لقد ورثه أن يكلف المدعي البينة. قلت: هل يجوز لهذا المشـتري أو الوارث أن يحلف بالقطع. فعلى ما وصفت في هذا اليمين. قال مـن قال: يحلف بالقطع. وقال من قال: يحلف لقد اشـترى هذا المال أو ورث هذا المال من فلان ابن فلان ولم يعلم لهذا فيه حقًّا بوجه من الوجوه. وهذا الذي ذكرت أنه يخاف من المدعي البينـة وإنما هاهنا اليمين لقد اشـترى أو ورث من فلان كذا وكذا لعلها أرفق به من القطع، وإن حلف بالقطع جاز له ذلك.

ومن جواب أبي الحسـن[2]: في رجل رفع على رجـل أو ادعى عليه أنه دخل منزله بغير إذنه وأنكـر المدعى عليه، هل يحلف لـه؟ قال: نعم قلت: كيف يحلف، قال: يحلف ما دخل منزله بغيـر إذن منه. فإن لم يحلف عاقبه الإمام بما يراه من الحبس[3] وسـألته عن رجل قعـش[1] من أرضه حضارًا[2] لغيره، وكذلك إذا وجد صرمة[3] مفسـولة[4] في أرضه فقعشها فأراد صاحب الصرمة والحضار يمينه. كيف يحلف إذا كان قد قعش الحضار والصرمة من

....

(١) في أ، ب: ومن جواب أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) في أ، ب: ومن غيره ـ بدل ومن جواب أبي الحسن ـ قلت له فما تقول في...

(٣) في أ ـ زيادة: أكثر القول: لا يمين في ذلك.

---

(١) قعش: بمعنى أخذ وهذه لغة عند أهل عُمان.

(٢) حضارًا: قيل والله أعلم: الحضار السـياج، وأرى والله أعلم: الحافظ الذي يحفظ به الشـيء مثل الجرين الذي يحفظ به التمر.

(٣) صرمة: من باب ضربة، والصرم بالفتح الجلد وهو معرب وأصله بالفارسية جرم. والصرمة بالكسر القطعة من الإبل ما بين العشـرة إلى الأربعين وتصغر على صريمة والجمع صرم مثل سـدرة وسـدر والصرمة القطعة والجمع أصرام مثل حمل وأحمـال. صرمت النخلة قطعتها. المصباح المنير ص٤٠٠ ـ ٤٠١.

(٤) مفسولة: مهملة. لأن الفسيل الرديء.

أرضه. قال: يحلف يمينًا بالله ما يعلم أن قبله له حقًّا مما يدعي عليه من قعش هذا الحضار أو الصرمة، وإن حلف أنه ما قعش له حضارًا من أرضه إذا حلف على ذلك كان عليه أن يحلف ويستثني في نفسه ما قعش له صرمة من أرضه أو يستثني ما قعش له صرمة ظلمًا له.

قلت: فهل يضمن الصرمة إذا قعشــها من ماله. قال: نعم. وعليه أن يعلم صاحب الصرمة، فإذا أعلمــه لم يضمن الصرمة إن تلفــت. قلت: فإن تلفت الصرمة وطلب صاحب الصرمة صرمته إلى الذي قعشها فطلب القاعش يمينه ما صارت إليه. هل له ذلك؟ قال: نعم.



الباب الثامن
في القضية والكفالة[١]

«معاملة الحاكم للخصوم في مجلسه»: وليسوِّ الحاكم بين الخصماء في مجلسه وبصره وكلامه وقيل: لا يدخلن خصمًا دون خصمه ـ وفي نسخة قبل خصمه ـ ولا ينزلن عليه خصمًا ولا يلقن الخصم حجة ولا الشهود شيئًا يتقون به[٢].

(١) الكفالة: من كفل الشيء كفالة فالاسم: كفالة والكفالة والحمالة والضمان كلها معنى واحد، وهي الالتزام لصاحب الحق بما كفل به. وهناك فرق بين الكافل والكفالة والكفل. فالكافل هو الذي يعول إنسانًا وينفق عليه.
والكفل: الضعف من الأجر أو الإثم.
والكفيل: هو الملتزم بالحق.
والكفالة: هي الصيغة التي على ضوئها يكفل الكفيل المكفول.
اصطلاحًا: ضم ذمة إلى ذمة. أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل. حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١٤٥/٣.
وفي أسهل المدارك: التزام مكلف غير سفيه دينًا على ذمة غيره، أو التزام طلبه من عليه لمن له بما يدل عليه. ١٩/٣.

(٢) التسوية بين الخصوم في القضاء: ورد ذلك في أدلة كثيرة منها أ ـ ورد في نيل الأوطار ١٨١/٩: عن أم سلمة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: **«من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفعن صوته أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر»**.

=

ومن غيره: قال أبو سعيد: اختلف أهل العلم في الحاكم أيلقن الخصم حجته أم لا. فقال من قال: إن على الحاكم أن يقيم للخصم حجة يقوى بها على الدفع عن نفسه بالحق إذا أبان ذلك للحاكم حتى يقيم الخصم حجته، ويوجد هذا القول عن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال من قال: إن له ذلك وليس عليه. وقال من قال: لا يؤمر بذلك فإن فعل لم يضيق عليه. وقال من قال: ليس له ذلك ولا عليه، وينهي عن ذلك ويكره له أن يفتح للخصوم الحجج وإنما يحكم بما صح عنده من الدعاوى التي تجري بينهم. والله أعلم[1].

= ب - من رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: «واسي بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك» انظر كتابنا: تاريخ القضاء في صدر الإسلام رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري.
وهناك أدلة كثيرة تدل على ذلك.

(١) هل يجوز للقاضي أن يفتتح على المذعور:
قال في شرح القدير: تلقين الخصم حجته: هو أن يقول له القاضي كلامًا يستفيد به الشاهد علمًا. انقسم الفقهاء إلى قسمين:
الأول: قال بالكراهة وهم علماء الحنفية: لأن القاضي منهي عن اكتساب ما يجر إليه تهمة الميل، وتلقين الشاهد لا يخلو منه. شرح فتح القدير ٢٧٦/٧، ميارة: شرح تحفة الحكام ٢٧/١ - ٢٨.
الثاني: أجاز الشافعي في رواية عنه والمالكية وأبو يوسف من الحنفية للقاضي تلقين الخصم إذا ظهر عليه الجهل أو الخوف من مجلس القضاء أي رخصة. تحفة الحكام ٢٧/١ - ٢٨.
قال في فتح القدير: لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك شيئًا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله: أشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع تهمة.
الراجح - والله أعلم - هو الرأي الثاني لأن مجلس القضاء له من الهيبة التي تفزع الإنسان الذي لم يتعود على القضاء والجلوس أمام القاضي. المصادر السابقة.

رجع: «الفتح على المذعور»، قال أبو المؤثر: قال محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ له أن يفتح(١) على الخصم إذا أبصر الحق وإن لم يبصر الخصم حجة نفسه، وإن كتب هو شهادة الشهود بيده فهو أفضل، وإن ولي ذلك الثقة الذي يبصر الشهادة ووجوه الأحكام ونظر ذلك هو من بعده وقرأ على الشهود شهادتهم فلا بأس. وللحاكم أن يستحفظ على كتاب أحكامه الثقة الواحد من أصحابه أو غيرهم ويأخذ بما كتبه التي عنده أو عند الثقة الذي هو أمين له، ولو غاب عليه ما فيها. وكذلك إذا جاء الأمين بالكتاب فيه الشهادة أو الحكم فلم يحفظ الحاكم أنه حكم به ولا دفَعهُ إليه(٢) فالله أعلم.

ومن غيره: قال: إذا لم يعلم أنه دفعه إليه لم يقبل منه ذلك، وإن علم أنه دفعه إليه فلما جاء به إليه لم يعرف أنه هو قبل قوله في ذلك إن هذا كتاب حكمه الذي دفعه إليه.

قال محمد بن المسبح: وينبغي له أن يكون كتبه في شيء يكون عليه ختمه ولا يوصل إليه إلا على ذلك الختم ولا يحله هو حتى ينظر إليه على حالته.

رجع: ولا يقبل ذلك حاكم آخر إلا الحاكم الذي ائتمنه فإن له أن يأخذ بكل ما في كتبه من الشهادات والإقرار والحكم، وإن لم يحفظ أنه حكم بذلك ولا أنه سمع تلك الشهادات فكتبه فكان حفظه فقيل: إنما يقبل الحاكم كتاب الحكم(١) من يد الثقة الذي يعرفه الحاكم الذي الكتاب إليه

(١) في أ، ب: له أن يحتج.. وهي نفس المعنى.

(٢) في أ، ب: زيادة إلا قول الأمين فإنه يقبل منه وذلك إذا علم أنه قد أقامه لذلك قال أبو المؤثر: إذا لم يعلم أنه دفعه إليه والله أعلم.

---

(١) حكم كتاب القاضي للقاضي: الجواز. والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع. الكتاب: قال تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ۝ إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [النمل: ٢٩، ٣٠]. =

أو يصح عنده معرفتـــه فإن لم يعرفه إلا بما يكون مـــن معرفته في الكتاب الذي حمله فذلك ضعيف.

ومن غيره من كتاب الفضل[1]: ولو كتب الباعـــث الكتاب وفي كتابه أن حامله عندي ثقة لم تقبل إلا أن يحمله إليه ثقة عنده يعرفه أو يعرفه ثقة عدل يقبل تعديله.

ومن غيره: قال أبو المؤثر: وقد كنا نســـمع أنه إذا كتب الحاكم أن حامل كتابي هذا إليك فلان ابن فلان وهو ثقـــة[1]. قيل: إنه تقبل عدالته وولايته في الكتاب إذا وصل به إذا صح أنه المنسوب.

رجع[2] ولا يقضين القاضي بشـــهادة استشـــهد بها من قبل أن يستقضي وليرفع شـــهادته إلى الإمام الذي فوقه، وإن شـــهد القاضي بعد أن عزله عن

(١) في أ: نفس المعنى ولكن بالعبارة التالية: إن حامـــل كتابي إليك هذا عندي ثقة لم تقبل إلا أن يحمله إليه ثقة عنده يعرفه أو يعرفه ثقة عدل.

(٢) في ب: قال أبو المؤثر.

= من السُنَّة: كتب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف، وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاته. انظر: سيرة ابن هشام وكتبه ﷺ لزعماء العالم في عصره.
من الإجماع: أجمعت الأمة على كتابة القاضي للقاضي وأن الضرورة بحاجة ماسة إليه. وقد عمل الصحابة رضوان الله عليهم بذلك وعمل من بعدهم. صفة كتاب القاضي للقاضي: أن يذكر أسماء الشـــهود والمدعى عليه وجميع أوصاف البينة ويشـــرح القضية هل هي في الديـــن أم في عموم المعاملات المالية لأن كتاب القاضي في الحدود والقصاص لأن الحدود حق من حقوق الله ﷻ.

(١) الفضل: هو الشـــيخ الفقيه العلّامة أبو محمد الفضل بن الحواري الأزكوي السامي من بني سامة بن لؤي بن غالب من أشـــهر علماء عُمان في القرن الثالث، وجاء في كتب الأثر أنه كان هو وعزان بن الصقر في زمن واحد رحمه الله. وكان يضرب المثل بعلمهما وفضلهما فهما =

قضيته ـ وفي نسخة: عن قضية ـ أني قد كنت قضيت بها لم تجز شهادته وحده إلا أن يشهد معه شاهد آخر عدل فإذا شهد معه عدل على قضيته جازت قضيته ولا يقضين قاض على غائب وإن قامت معه البينة، وليس للحاكم أن ينتقض حكم حاكم قبله إلا أن يرى جورًا بينًا. وقيل: كل حاكم حكم حكمًا لم يكن لحاكم غيره أن ينقضه إلا أن يجمع العلماء أنه خطأ ولا يجوز أن يحكم العبد ولا يكون حاكمًا ولا يحمل كتابًا من حاكم إلى حاكم يحكم، فإن لم يعرف حتى حكم حكمًا فقيل: إنه جائز إلا أن يكون خطأ[1].

«كتاب القاضي للقاضي»: ويقبل الكتاب من الإمام والقاضي بيد العدل الثقة الواحد في جميع الأحكام وينفذ ولا يقبل من يد العبد الثقة ولا بيد من

= كالعينين في جبين واحد إلا أن عزان مات قبل الفتنة والفضل قتل والإمام الحواري بن عبدالله الحداني أمامه في موقعة واحدة وذلك في يوم الإثنين ٢٦ شوال ٢٧٨هـ. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ١/١٩٧ ـ ١٩٩.

(١) متى يجوز نقض حكم القاضي:
لا يجوز نقض حكم القاضي العالم المتفق مع كتاب الله وسُنّة رسول الله ﷺ، ويجوز نقض حكم القاضي العالم إذا خالف نصًا صريحًا من الكتاب أو السنة، أما القاضي الجاهل: فلا يتولى القضاء أصلًا. وإن ولي القضاء فحكمه على النحو التالي:
أ ـ إذا أصاب الحكم لم ينقض حكمه أصلًا.
ب ـ إن أخطأ فذلك على أربعة أوجه:
١ ـ أن يحكم بما يخالف الكتاب والسُنّة فحكمه منقوض لا يحتاج إلى دليل.
٢ ـ أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقضه أيضًا هو ومن يلي بعده أمره القضاء.
٣ ـ أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به فلا ينقضه من ولي به، واختلف هل ينقضه هو أم لا؟
٤ ـ أن يقصد الحكم بمذهب معين فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب فيفسخه هو ولا يفسخه غيره. انظر: القوانين الفقهية ص١٩٤ ـ ١٩٥.
وهناك تقسيم آخر عند الحنفية فمن أراد المزيد فعليه بالرجوع إلى بدائع الصنائع ١٤/٧ وانظر كتابنا: القضاء في الإسلام وآداب القاضي ص١٩٧ ـ ١٩٨.

له الحكم أو لولده ـ وفي نسخة ولا لولده أو لعبده وإن كان ثقة ـ وقيل: يقبل الحاكم كتاب الحكم بيد المرأة الثقة وإنما سمعنا لذلك في رأي أحد العلماء وينظر فيه. قال أبو الحواري: لا يقبل من يد المرأة الواحدة ويجوز الشهادة على حكم الحاكم ولو لم يشهدوا ـ وفي نسخة: وإن لم يشهدوا بذلك ـ إذا شهد الشاهد أني حضرت فلانًا الحاكم وحكم بكذا وكذا، وإذا صح حكمان في شيء واحد من والي أو قاضي أنفذ حكم القاضي وإن صح في ذلك حكم القاضي وصح في ذلك حكم بخلافه من الإمام أنفذ حكم الإمام.

ومن غيره: وإذا صح حكمان في شيء واحد من وال وقاض أنفذ حكم الوالي وبطل حكم القاضي. لعله إذا أنفذ حكم القاضي وبطل حكم الوالي.

رجع قال محمد بن المسبح: إلا أن يكون يؤرخ أي حكم الخصمين قبل ولا يكون في حكم الأول خلاف كتاب الله ولا سنة رسول الله ـ محمد ﷺ ـ.

ومن غيره[1]: نعم هذا صحيح وكذلك إن صح حكم من القاضي وحكم بخلافه من الإمام أنفذ حكم الإمام وبطل حكم القاضي، حكم بذلك محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قال محمد بن المسبح: إذا كان حكم القاضي كان قبل حكم الإمام أنفذ الإمام[1] القاضي. وكذلك أيهما كان قبل ما لم يخالف كتاب الله والسنة.

---

(١) في أ: لا يوجد قال غيره: بل رجع.

(١) الصحيح: أنفذ الإمام حكم القاضي.

رجع وكل حكم حكم به حاكم ممن يوليه الإمام فحكمه جائز ما لم يخالف الحق[(١)].

قال غيره[(١)]: نعم. قد قيل هذا وهو أكثر القول والمعمول به.

رجع «**علم القاضي وأثره على الحكم**»: ولا ينفذن قاضي عدل كتابًا لقاضي جور حتى يعلم أهل الجور أن الجور لا يجوز عند أهل العدل. وإن سافر القاضي أو مرض فليس له أن يستعمل قاضيًا مكانه إلا بإذن الذي استقضاه، ولا يقبل القاضي كتاب قاض في شيء من الحدود ولا الدماء ولا القصاص[(٢)] فإن ذلك لا ينبغي أن يقبل ولا يجوز قضى القاضي في غير

(١) فلا يوجد في ب: قال غيره.

---

(١) الدليل على ذلك: أن القضاء فصل الخصومات والقضاء على المنازعات بين الناس فإذا حكم الحاكم ولم ينفذ حكمه فما فائدة القضاء فوجد القاضي ليقضي بين الناس وجعل له من السلطة التي تخوله تنفيذ الحكم ومعاقبة المخالف في ذلك. وآيات الحكم كثيرة منها قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥].
قال تعالى: ﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا ...﴾ [البقرة: ٢١٣].
فهذه الآيات تفيد وجوب طاعة الإمام والحكم بما أنزل الله والقاضي نائب عن الإمام في تنفيذ الأحكام ـ والله أعلم ـ.

(٢) كتاب القاضي إلى القاضي جائز في الأموال وخلاف في غيره ذلك قال ابن قدامة المقدسي في المغني ٤٦٧/١١ الشرح الكبير: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المال وما يقصد به المال كالقرض والغصب والبيع... وهل يقبل فيما عدا ذلك مثل القصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية إليه؟ على روايتين فأما حد القذف فإن قلنا: هو حق لله تعالى فلا يقبل فيه، وإن قلنا هو حق آدمي فهو كالقصاص ولا يقبل في الحدود.

مضرة الذي استقضى فيه وإن كان القاضي في طريق مصره فسمع رجلًا يعتق عبده أو يطلق امرأته أو رآه قطع يد رجل أو قدم رجلًا وكل شيء رآه القاضي وسمعه من حقوق الناس حيث يجوز قضاءه من طريق أو غيره بالذي علم وسمع من حقوق الناس. وقال أبو المؤثر: «يقضي القاضي بما سمع من شهادة نفسه وهو في هذا شاهد إلا ما يتنازع الناس فيه فليقر بعضهم لبعض فليحكم به بعلمه. قال أبو الحواري: قال نبهان مثل ذلك[1].

ومن غيره[2]: ومن كتاب الشيخ أبي سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: اختلف في القاضي أيقضي بعلمه أم لا؟ فقال من قال: يقضي بعلمه في الأشياء كلها التي علمها إذا رفعت إليه كان علمه ذلك في وقت استقضائه أو قبل ذلك إلا الحدود فإنها لا تكون إلا بإقرار أو بينة. قال: ولا شيء أصح عند القاضي من علمه وقال من

---

(١) علم القاضي هل يحكم به:
يجوز للقاضي أن يحكم بما يعلم من عدالة الشهود وجرحتهم فيستند في ذلك على علمه ويحكم بشهادة من يعلم عدالته دون من يعلم جرحته. حاشية الحسن بن رحال على تحفة الحكام ٢٧/١.

(٢) وفيما يتعلق بغير ذلك من الحقوق اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على النحو التالي:
القول الأول: القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه وهم الحنفية، والظاهر من مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد، وبعض المالكية عبد الملك وسحنون، وابن حزم، والزيدية ـ رحمهم الله ـ البخاري فتح الباري ١٣٩/١٣، نيل الأوطار ١٩٧/٩، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٠٤/٤. المجموع ٣٩٨/١٨، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين ٢١٢/٢ وانظر كتابنا القضاء في الإسلام وآداب القاضي ص٨٨ ـ ٨٩.
القول الثاني: المانعون لقضاء القاضي بعلمه وهم الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل وهو ظاهر مذهب الحنابلة والأوزاعي فقيه الشام والقول الثاني عن الإمام الشافعي والشعبي وشريح وإسحاق وابن راهويه ـ رحمهم الله ـ.
انظر المصادر السابقة ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ٥٠٩/٦، منتهى الإرادات ٥٩٦/٢، المجموع ٣٩٨/١٨، مغني المحتاج ٣٩٠/٤.
أدلة كل قول كثيرة والمناقشة مستفيضة في كتابنا القضاء في الإسلام وآداب القاضي من ص٨٨ ـ ١٠٥.

قال: لا يقضي بعلمه قبل أن يستقضي ولكن بما علم بعد أن استقضى. وقال من قال: لا يحكم بما علم في غير موضع استقضائه ومصره ولكن ما علم في مصره الذي هو قاض فيه، حيث كان في طريق وجميع مضرة. وقال من قال: إنما يقضي بما علم في مجلس قضائه وقال من قال: لا يحكم الحاكم إلا بإقرار من خصم لخصمه في موضع حكمه فيقر بما بعد دعواه عليه أو يقيم عليه بينة عدل. وقال من قال: ولو أقر الخصم ثم أنكر كان الحاكم شاهدًا عليه عند غيره ولا يحكم عليه بذلك، وأما الحدود فلا يجوز إلا بإقرار وبينة على حالٍ.

رجع: وأما في حدود الله فأحب إلينا أن يكون معه شاهد آخر لأنه لو رأى رجلًا يزني ومعه رجلان لم يقم عليه حد بثلاثة حتى يكونوا أربعة شهود، وكذلك لو رأى رجلًا سرق لم تقطع يده بشهادته وحده. وأما إن أقر رجل عند الحاكم بشيء من الحدود أو حق لأحد فليمضي عليه القاضي لأن هذا إقرار والإقرار بمنزلة الشهود عليه، ولينظر القاضي في صلح الخصمين فإن كان الصلح بينهما على إنكار من أحدهما لحل حرامًا أو حرم حلالًا فلينظر القاضي هذا الصلح وإن لم يكن كذلك فهو جائز[١].

وقال أبو المؤثر: إما على الإنكار فالله أعلم[٢].

---

(١) الصلح: اسم مصدر لصالحه مصالحة وصلاحًا، بكسر الصاد. قال الجوهري والاسم الصلح يذكر ويؤنث، مثل قاتل قتالًا، والصلح قطع الخصومة وهذا دفع بعض العلماء للقول بأن الصلح لا يكون إلا بعد الخصومة

وقال عليش المالكي: لغة: قطع المنازعة، وأصله الكمال يقال: صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل. أنظر: المطلع على أبواب المقتنع باب الصلح. اصطلاحًا: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة.

تعريف آخر: «انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه».

(٢) الصلح على الإنكار: لعدم وجود وثيقة أو بينة ثم عثر على الوثيقة، أو انعدمت الوثيقة. قال الفقهاء: تأخذ هذه الحالة حالات أربع متفق عليها وأربع مختلف فيها. وهذا دليل على =

وعن عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ قال: الصلح جائز بين الناس إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا. بذلك نأخذ[1].

وذكر محمد بن سيرين[2]: أن شريحًا ارتفع إليه رجل استودع امرأة مائة درهم وديعة فوقع حريق قرب منها فحولتها إلى بيت رجل فضاعت فسأل شريح الرجل عن المرأة هل تتهمها في شيء؟ قال: لا: فقال: إن شئت أرضيت منها بخمسين. فقال ابن سيرين: فما رأيته أمر بصلح غير ذلك اليوم.

«نقض حكم القاضي»: قال أبو الحواري: وضعتها حيث وضعت متاعها لم يكن عليها ضمان هكذا حفظت على نبهان وأبي المؤثر[1].

(١) في أ، ب ومن غيره: قال: وقد قيل: إذا حولتها ضمنت وقيل: إذا جعلتها حيث تأمن عليها لم يلزمها ضمان.

= جواز الصلح على الإنكار في بعض الحالات مثل: ضياع الصك فقيل له: حقك ثابت فائت به فصالح على الحالة الراهنة وقبل الصلح، وبعد الاتفاق بمدة وجد الوثيقة فلا رجع له باتفاق. لأنه رفض الشرط وهو الانتظار لحين العثور على الوثيقة، وقبل بالصلح على المتفق عليه. انظر: شرح فتح الجليل على مختصر خليل ١٤٧/٦.

(١) قول عمر رضي الله عنه جزء من حديث رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا» عن نيل الأوطار ٢٥٤/٥، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) محمد بن سيرين: مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، أبو بكر البصري إمام وقته، أحد الفقهاء السبعة من أهل البصرة المشهورين بالورع، قال ابن سعد: كان ثقة مأمونًا عاليًا رفيعًا فقيهًا إمامًا كثير العلم وهو ممن أنكر القياس. قال أبو عوانه: رأيته في السوق فما رآه أحد إلا ذكر الله تعالى، رَوَى عن أبي هريرة وابن عمر، وابن الزبير وعمران بن حصين وأنس رضي الله عنهم وكان بزازًا، وحبس في دين كان عليه، وتوفي وعليه ثلاثون ألف درهم قضاها عنه ولده وكان أنس بن مالك لما احتضر أوصى أن يصلّي عليه ابن سيرين فلما مات أتوا الأمير فأذن له فخرج وصلى عليه ثم رجع لسجنه كما هو. ولم يذهب لأهله وفاء بحق الأمانة رَحِمَهُ اللَّهُ. توفي بعد الحسن بمائة يوم. انظر: تاريخ بغداد ٢٣١/٥، حلية الأولياء ٢٦٣/٣، تهذيب التهذيب ٢١٤/٩.

رجع وقيل: إن عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ استعمل رجلًا في القضاء فاختصم إليه رجلان في دينار فأطلق من كم قميصه دينارًا فدفعه إليهما، فبلغ ذلك عمر فكتب إليه أن اعتزل قضاءنا، وهذا ما يقوي القضاة على إنفاذ الحق بين الناس.

وإن قضى قاض بقضاء وأمضاه ثم رأى بعد ذلك غير رأيه الأول، ورأى أنه أعدل وأقرب إلى الحق فليقض بما رأى[1] إن حفظ أثرًا هو أعدل من الحكم الذي كان حكم به فله أن يرجع عن حكمه ويرد الخصم في الخصومة وقد فعل عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ في عدة المرأة فحكم في الأول بحكم ثم رأى بعد ذلك الرأي فحكم في غير هذه المرأة بخلاف ما حكم به أولًا وأمضى الحكم الأول.

قال أبو المؤثر[2]: لا أعرف هذا الذي ذكر عن عمر ولا ما يريد به.

ومن غيره: قال الذي يوجد في الخبر عن عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ في المرأة التي تزوجت في عدتها فقضى فيها بقضيتين. أما القضية الأولى فإنه جلدها، وجعل الصداق في بيت المال. وأما القضية الآخرة:

فإن ابن عثمان بن عامر تزوج طلحة بنت عبدالله في عدتها ففرق بينهما عمر ولم يجلدها وجعل لها صداقها بما استحل من فرجها فقضى بهذا الحكم الآخر وأمضى الأول.

ومن غيره[3]: وإن رضي رجلان خصمان برجل يحكم بينهما بعدل فليمضه القاضي ولا يرده.

---

(١) في أ، ب: بما أراه الله من بعد وليمض حكمه الأول وليستأنف الحكم فيما بعد ذلك.
قال أبو المؤثر: إذا خاف القاضي أن يكون قد زل في حكمه ثم رأى أو حفظ أثرًا.

(٢) في ب: ومن غيره.

(٣) في أ، ب: رجع.

ومن غيره: وكذلك لو تحاكما إلى ضرير البصر وفيه رأي آخر ومن سمعت بينته في بلده سمعت بينة خصمه حيث سمعت بينته في بلده سمعت بينة خصمه حيث سمعت بينته، ومن كان لا يقدر على حمل البينة إلى الحاكم وهي في بلد غير بلده أجبر الخصم إن شاء أن يخرج يسمع بينته في موضعها خرج فسمعها، فإن كره كتب الحاكم إلى الوالي أن يسمع البينة ويسأل عن تعديلهم ويكتب بما صح من كل ذلك مع ثقة. وقال أبو المؤثر: إذا نزل الخصم إلى أن يحمل بينة خصمه ويقوم بمؤنتها حتى تكون شهادتهم مع الحاكم فله ذلك. وقيل: ليس يكلف الناس حمل البينة إلى الحاكم إذا كان في غير بلادهم في الدين ولا في النسب ولا في الوكالات، وقيل: تقبل البينة بالوكالة والنسب بلا أن يحضر الخصم. قال أبو المؤثر: أما الوكالة فنعم.

وأما النسب فإن كانت المنازعة بين اثنين في مواريث لم تسمع بينة أحدهما على ذلك إلا أن يحضر خصمه أو وكيله، وللحاكم إذا كان موت الميت قريبًا نحو سنة أو أقل وطلب أحد من ورثته قسم ماله أن يكتب للوالي أن يقسم ماله على ورثته على عدل كتاب الله إذا صح ماله وورثته عنده بشاهدي عدل. فان اختلفوا رفع الوالي بينهم الحكم إلى الحاكم.

وكل من أراد أن يوكل وكيلًا ينازع عنه فذلك له. ومن كل عبدًا فلا يجوز إلا بإذن سيده ولا يجوز إقرار الوكلاء على من وكلهم وأن يحلف الوكيل على الموافاة أو يتبرأ من وكالته أو ينقض وكالة الذي وكله فلم يواف لأجله سمع الحاكم البينة على الموكل. وكذلك إن سمع الوكيل البينة وقد كان الموكل نزع وكالته ولم يعلم فقد جاز سماع البينة على الموكل، وإن ذهب عقل الوكيل أو عقل الموكل بعد أن وكل بطل تلك الوكالة.

وقال أبو المؤثر: أما إذا ضاع عقل الوكيل فنعم تبطل وكالته، وإن ضاع عقل الموكل فالوكالة جائزة.

وإذا نازع الصبي فحكم له فذلك جائـز وإن حكم عليه لم يجز عليه وله الحجة إذا بلـغ. وإذا ادعا خصم إلى خصمه مالًا في يده من أصل أو عروض وأقام عليه شـاهدي عدل أنه له احتج الحاكم على الذي هو في يده، فإن لم يكن له فيه حجة حكم بـه لصاحب البيّنة، فإن احتج أن معه بينة يهـدم بينة الطالب فهذا هو مكان الوقـف ويوقف ذلك المال في يد ثقة ويؤجل الذي كان في يده المال في إحضار بينته على ما احتج به ولا يكون الوقف قبل هذا لأن الوقف أول الحكم، إلا أنه إذا كان شـيء مما يفوت أو يغيب معرفته فإذا أحضر المدعي البيّنة فلا أرى بأسًـا أن يتقدم الحاكم إلى الذي ذلك في يده أن لا يزيلـه، وإن كان بمعرفة من عدلين في يده من هو في يده إلا أن يسأل هو عن عدالة الشهود وقد كان الحكام عندنا يفعلون ذلك.

ومن غيره: قـال أبو الحواري في جوابه وقد سـأل عـن توقيف المال. وكيف يوقف؟ فقد قال من قال: إذا شهد به شاهد واحد للطالب على مال في يد غيره وطلب الطالب أن يوقف المال وأن معه شاهدًا آخر ضرب الحاكم له أجلًا في ذلك ووقف المال. وقال من قال: لا يكون الوقف إلا بشاهدي عدل فيحتج المطلوب إليه الذي شـهدت عليه البينة بزوال هذه الشـهادة وتحقيق هذا المـال. فقد قيل: إن هـذا المال يوقـف على هذا. وكذلـك إذا وقعت المنازعة في شيء من المال مثل الحيوان فقد قيل: يجعل في يد ثقة أو يسلم إلى أحد الطالبين بضمـان أن حتى ينفذ فيـه رأي الحاكم. وكذلك الأصول أيضًا إذا شـهدت البينة ثم كان الحاكم في النظر في إنفاذ الحكم وقف المال حتى ينفذ فيه الحكم برأي المسلمين.

ومن غيره: قال من قال: إنه إذا شهد شاهدان وكان الحاكم في السؤال عن الشاهدين وقف المال على هذا إلى أن يسأل الحاكم عن عدالة الشاهدين.

وقال أبو الحواري في جوابه: إن توقيف المال حكم من الحاكم فإن أراد الحاكم توقيف المال ولو لم يطلب ذلك أحد الخصمين لأن ذلك من الحكم الذي يلزم الحاكم النظر فيه.

رجع: وقيل في إنسان أقر لآخر بنخلة أو غيرها من الشجار وزعم أنها وقيعة، إنها للذي أقر له بها وأصلها إلا أن يكون مع الذي أقر بها وادعى أنها وقيعة، بينه أنها وقيعة وإلا فلها أصلها، ولا يمنع ما أخذت أغصان الشجرة في الأرض التي هي فيها المسقط ثمرتها. وأما إذا باع له نخلة ولم يبعها بأرضها فله أرضها أيضًا. وإذا ادعى الطالب ببينة أجله الحاكم في ذلك ما يؤجل لأنه هو الطالب لما في يد خصمه إلا أن يكون أجل مما يضر بالخصم لحال ما يؤمر به من إحضار ما يطلب إليه فلا يكون الأجل إلا بما يراه الحاكم عدل. وكذلك إن كان شيء مما يقدم عليه أن لا يغيبه ويؤخذ بفيئه فيكون الأجل بقدر ما يرى الحاكم وما لم يكن فيه شيء من هذا فله ما تأجل ويكتب أجله في بينة ويأمر خصمه أن يوافيه إلى ذلك الأجل ويكتب ذلك الحاكم، فإذا وافا بينته سمع الحاكم البينة بمحضر الخصم أو وكيله بعد أن تصح وكالته، وإن لم يواف الأجل سمع الحاكم البينة وأثبت شهادتهم واحتج على الخصم، وإن صح عذره بمرض أو مصيبة موت فيمن يلزمه أمره أو عذر يعرفه الحاكم غير ذلك أمر صاحب البينة بردها حتى يسمعها الحاكم يحضر من خصمه أو وكيله، فإن يصح له عذر جاز عليه سماع البينة، فإذا صحت عدالتهم احتج عليه، فإن كان عنده ما يزيل به ما قد صح وإلا أنفذ عليه الحاكم[1] بينة من مكة إلى وقت مجيء الحاج، وعليه أن يعلم الحاكم بشاهديه وفي نسخة بشهوده.

---

(١) في أ، ب: الحاكم الحكم وإنما يؤجل في ذلك بقدر ما يرى الحاكم أن يمكنه أن يرجع إليه بالبيّنة من ذلك المكان الذي حده وقد أجل بعض الحكام من ادعى بيّنته من مكة...

ومن غيره: قال: وإن لم يسم بينة لم يؤجل في ذلك.

رجع[1]: وإن ادعى شهادة من لا تجوز شهادته لم يؤجل في ذلك. وذلك مثل صبي قد راهق الحلم[2] فليس يؤجل حتى يبلغ، وإن تولى عن الحاكم لما بلغ الأجل أنفذ عليه الحكم، وإن طرحت بينته واحتج ببينة أخرى أجله أيضًا واحتج عليه أن يحضر جميع بينته عند القضاء أجله. وقيل: أكثر ما يؤجل ثلاثة آجال. ويحتج عليه الحاكم في الثالث أني لا أؤجله أكثر من هذا ثم تقطع حجته وينفذ ما صح معه.

ومن جواب أبي عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال: ما دام يجيء ببيّنة ويطرح ويطلب الأجل يؤجل، وأما إذا لم يحضر بينته وعند انقضاء أجله فإنما يؤجل ثلاثة آجال[1] فإن لم يحضر بينته أنفذ الحكم، وينبغي للحاكم أن يكتب في كل ما قطع من أمور الناس في الأحكام بينهم كتابًا ويشهد على ذلك عدولًا. وإن وصف الصفة على وجهها كيف فعل ذلك أتم وأصلح وأجلا للعمى. وإن كتب أني فرضت لفلان اليتيم في ماله كذا وكذا أو على ورثته إن لم يكن له مال أو لفلانة على زوجها أو صحت معي هذه الأرض أو البداية لفلان ابن فلان وحكمت له بها على فلان ابن فلان فذلك جائز. وليس ينبغي لمن يأتي من بعده من الحكام أن يتوهموا على الحاكم العدل لأنه قد اجتهد ويستنصح

(١) في أ: ومن غيره.
(٢) في أ: أو شهادة عبد فليس يؤجل حتى يبلغ الصبي ويعتق العبد.

(١) ثلاثة آجال: الأجل هو المدة، أو مدة الشيء، وهي الفترة الزمنية التي يضعها القاضي لمن لم يحضر بينته حتى يحضرها وإلا حكم عليه القاضي.

لنفسه، وإن كتب الكاتب في كتابه كيف طلب الطالب إليه وكيف صح الأمر عنده بالبينة العادلة وكيف قطع حجة الخصم وحكم للمحكوم له فهذا أحب إلينا، والذي ينبغي للحكام أن يشهدوا والعدول على أحكامهم التي حكموا بها للناس في الفرائض والأيمان والأموال ونحو هذا في أيام جواز ذلك لهم ويؤخذ بذلك بعد زوالهم، وكان أبو مروان[1] قبل ارتفاعه من صحار يكتب للناس ما ورد عليه من أمورهم ويشهد على ذلك.

ومن غيره: قال: نعم وإنما يؤخذ هذا بذلك إذا صح هذا مع الحاكم الذي يلي ذلك، ومما كان يشهد به أحكامًا لم تتم فيشهد بذلك لأهله على قدر ما ورد عليه ومما يفعله الحكام أيضًا إذا أنفذ من عند الحاكم حكم إلى بعض القرى كتب نظير ما يكتب به كتاب عنده لأن في ذلك الاستحاطة إذا احتاج من بعد أن يعرف كيف صح ذلك عنده وكيف أمر فيه وحده ثابتًا عنده على وجهه.

«الادعاء على الميت»: وإن ادعى رجل أرضًا في يد رجل وأقام شاهدي عدل أن هذه الأرض كانت لفلان الميت وأنه باعها بألف درهم واستوفى منه الثمن وكان أحد الشاهدين هو ابن الميت البائع فيقول: وإن كان الميت ترك مالًا لم تجز شهادة ابنه هذه وإن لم يترك مالًا جازت شهادة ابنه هذه وحكم بالمال للذي اشتراه وذلك لأنه إذا ورث من أبيه مالًا فإنه يدفع عن نفسه أن يرجع عليه المشتري فيما ورث من أبيه بالثمن الذي أخذ به الأرض إذا لم يصل إليها وإن لم يكن ورث من أبيه شيئًا جازت شهادته لأن المشتري لا يرجع عليه بشيء.

---

(١) أبو مروان: سليمان بن حبيب (أبو مروان) من علماء النصف الأخير من القرن الثالث وأول القرن الرابع أخذ العلم هو وأبو مالك غسان بن محمد بن الخضر الصلاني وأبو قحطان خالد بن قحطان عن الشيخين بشير وأبو عبدالله ابني محمد بن محبوب والشيخ أبو مالك هذا هو شيخ العلّامة أبي محمد ابن بركة وفي رواية أن اسم أبي مروان سليمان بن محمد بن حبيب وله سؤالات للشيخ أبي المؤثر، إتحاف الأعيان ٤٣٧/١.

ورجل ادعى عند الحاكم أنه استودع رجلًا ألف درهم فأنكر المستودع أنه ليس معه له شيء فأقام عليه شاهدي عدل أنه استودعه ألف درهم فلما حكم بها عليه الحاكم جاء بشاهدي عدل أن اللصوص لقوه وسرقوا هذه الدراهم الذي كان استودعها، فنقول: إن على الحاكم أن يسأل الشاهدين فإن شهد أنها سرقت من قبل الوقت الذي أنكرها فيه مع الحاكم فقد برئ ولم يكن معه له شيء كما قال. وإن كان في تاريخها أنها سرقت من قبل الوقت الذي أنكرها فيه فهو له ضامن لأنه كان لها غاصبًا حتى سرقت ـ وفي نسخة: حين سرقت ـ[1].

ومن جواب أبي عبدالله محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ أنه ليس سواء من ادعى أن له حقًّا على رجل غائب[1] من عمان كمن ادعى حقًّا على رجل ميت ووارثه من عُمان، فإذا أحضر المدعي شاهدي عدل أن له حقًّا على فلان الميت كذا وكذا من الحق ولا يعلمان له وارثًا بعُمان وله ورثة في غير عُمان فإن الحاكم يحكم له ويوصله إلى حقه من مال الميت إذا حلف على حقه، وإن أقام البينة أن له حقًّا على رجل غائب في بلاد كذا وكذا فلا يحكم له حتى يحتج على الذي عليه الحق إذا كان حيث تناله الحجة، وكذلك إن أقام شاهدي عدل أن له حقًّا على رجل خارج من عُمان ولا يعلمان في أي بلاد هو فإن الحاكم يقيم له وكيلًا يقوم بحجته ويسمع عليه البينة ثم يحكم عليه بالحق ويوصل الطالب إلى ما يصح له من الحق من ماله، والغائب إذا صح أنه تولى عن المسلمين وعن الحاكم ولو كان بعُمان فإنه يثبت عليه البينة ويباع من ماله بالنداء ويقضي الدين الذي تولى عنه بعد أن يحلف عليه صاحبه، وأما من كان خلف البحر ولم يتولى فحتى يحتج عليه إن عرف

(١) في ب: على رجل من خارج عُمان.

---

(١) أعتقد ـ والله أعلم ـ يغرم هذا الرجل لأنه، كذب في البداية فلا يصدق في النهاية سواء سرقت قبل أم بعد لأن المودع أمين وانتفت عنه صفة الأمانة ـ والله أعلم ـ.

موضعه وتناله الحجة ويحتج عليه بشاهدي عدل، وإذا لم يعرف أين موضعه وصح أنه خرج من عمان فيباع من ماله بالنداء إذ صح الحق عليه وطلب ذلك أهل الحقوق وحلفوا على حقوقهم ويستثنى للغائب حجته.

وقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللهُ يتولى عن المسلمين لا يباع من ماله إلا بحق من كان رفع عليه بحقه وتولى عنه، فمن أثبت عليه بعد ذلك حقًّا لم يبع ماله إلا بعد الحجة عليه.

«حكم من أفلس»: قال أبو الحواري: إذا كان بموضع تناله الحجة وإلا بيع من ماله في حق من أصبح عليه حقًّا واستثنى له حجته، وإن كان ماله ليس فيه وفاء للدين الذي صح عليه لمن تولى عنه ـ وفي نسخة: ثم تولى عنه ـ وللدين الذي صح من بعد فيقوم المال قيمه عدل وتنظر الحقوق فيأخذ الذي تولى عنه بقدر حقه ويوقف للذين أثبتوا حقوقهم بقدر الذي لهم من ماله حتى يحضر المتولي ويحتج عليه، إلا أن يصح أنه قد خرج من مصر عمان أو يعرف مكانه أو حيث لا تناله الحجة، فإن أصحاب الحقوق يثبتون حقوقهم مع الحاكم ويحلفونهم عليها ثم يقضي كل واحد منهم ما صح له مما يصح ومن مال ذلك الغائب.

وقال أبو المؤثر: إذا تولى المدعى عليه عن المسلمين وكان توليه بحق رجل ثم ادعى عليه قوم آخرون حقوقًا وأصحوها عليه ولم يكن في مال وفاء لحقوقهم جميعًا وكان الذي تولي بحقه يتعرف[1] ماله فهو عندي أولى بماله فيوفيه الحاكم حقه ويكون دين أولئك على صاحبهم، فإن عرف موضعه وكان حيث يمكن الحجة عليه من المسلمين فإنه لا يعجل في بيع ماله حتى يحتج عليه المسلمون في موضعه كما أمكن لهم بكتاب إليه مع ثقة أو رسول ثقة يحتج لهم عليه برأي الحاكم.

---

(١) في أ: وكان الذي تولى بحقه يستغرق دينه مال المتوفى فهذا الغريم أولى بمال غريمه المتولى عنه فيوفيه الحاكم.

قال أبو عبدالله: ويقوم الرجل الذي أمره المسلمون مقام شاهدين إذا كان ثقة وكذلك كل من حكم بماله لديانة[1] يتحاصصونه[2] بحقوقهم فإن كان في الحقوق حق أُجل من صداق أو غيره فإنه ينظر ما يقع لذلك الحق الآجل بحصته من ذلك المال فيكون موقوفًا إلى محل أجل ذلك الحق وتكون علة ذلك الموقوف لصاحب المال حتى يحل الحق أو يكون بين الديان الذين حقهم عاجل إن لم يكن لهم وفاء فيما صار إليهم[1].

قال أبو المؤثر: يكون لفلان بين الديان أصحاب العاجل والآجل بالحصص ويحبس لأصحاب الأجل حصصهم إذا لم يكن في المال وفاء. ومما يجوز للحاكم إنفاذ الحكم فيه بلا حضرة من المحكوم عليه الذي صح عليه حق لآخر مع حاكم ويأمره بالدفع إليه ويخرج على ذلك ويتولى فإن الحاكم يبيع من ماله بقدر ذلك الحق ويوصل صاحب الحق حقه. وإن حبسه بدين صح عليه فهرب من الحبس باع الحاكم أيضًا من ماله وقضى عنه ذلك الحق، وكذلك إن أجله أجلًا بحق قد يثبت عليه وصح فتوى عن الحاكم باع من ماله وأعطى الحق الذي ثبت عليه كان الحق لزوجته من صداق أو فريضة أو غير زوجته، وكذلك في جميع ما يلزمه من الحقوق وإن أمره أن يوافي خصمه فلم يواف لغير عذر يصح له سمع الحاكم عليه البينة فإن تولى أنفذ الحكم عليه.

وإن وكل وكيلًا وغاب فكره وكيله أن ينازع سمع الحاكم عليه البينة وأنفذ عليه الحكم وأشباه هذا، وإذا شهد شاهدا عدل عن مريض أنه أشهدهما

(١) في أ: زيادة: من دينهم.

---

(١) لديانة: أي أصحاب الديون.

(٢) يتحاصصون: أي يأخذون مالهم من حقوق على قدر حصصهم، فإذا أوفي المال بها فبها ونعمت، وإن نقص المال عن حقوقهم كقصة معاذ بن جبل ﷺ لهم ما وجدوه يأخذ كل واحد نسبة من حصصه حسب ماله من دين، قصة معاذ بن جبل ﷺ بعد حصر ما عنده من متاع وجد ﷺ خمسة أسباع مالهم فقال ﷺ: «ليس لكم إلا ذاك».

فإن للحاكم أن يسألهما كان صحيح العقل أم لا؟ فإن شهدا أنه صحيح العقل فذلك الثابت، وإن قالا كان مريضًا أو شديدًا أو لا نعلم أن في عقله نقصًا ـ وفي نسخة: ولا نعلم في عقله نقصانًا ـ وكانا يعرفان من قبل بصحة العقل فذلك جائز أيضًا. ومن صح عليه حق ـ نسخة: دين ـ لآخر وله مال فلم يعط الذي صح عليه وطلب حبسه فللحاكم أن يحبسه حتى يؤدي ما صح عليه، وإن عرض له من ماله فكره صاحب الحق أن يتعرض فللحاكم أن يؤجله بقدر ما يرى من مقدرته وكثرة دينه، وإن لم يصح له مال وكان مُعدمًا فرض عليه الحاكم فريضة في كسبه لجميع ديانه.

ومن غيره: وقيل: ليس في القرض[1] أجل ولا عرض إلا أن يشاء صاحب القرض وأما في بيع الأصول[2] ففيه الأجل والعروض[1]. وقال: ليس في بيع الأصل أجل إلا أن يكون إلى أجل وكذلك ليس فيه عروض إلا أن يشأ رب المال.

---

(١) في أ: وإن عرض هذا الغريم ماله على الذي عليه له الحق فكره صاحب الحق..

---

(١) القرض: لغة: بفتح القاف وقيل: بكسرها وسكون الراء فضاد معجمة معناه: القطع وسمي المال المدفوع للمقترض قرضًا لأنه قطعه من مال المقترض. والقرض جمعه قروض. قال تعالى: ﴿وَأَقْرِضُواْ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾. اصطلاحًا:
أ ـ هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله. الدر المختار لابن عابدين.
ب ـ دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلًا تفضلًا فقط، لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقًا بذمة. وهناك أدلة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية القرض الحسن والحث عليه لا داعي لذكرها.

(٢) بيع الأصول: الأصول: جمع أصل وهو ما يتفرع غيره عليه، وقيل: هو المحتاج إليه وقيل غير ذلك. والأصول: الأشجار والأراضي والثمار والعقارات.
والبيع: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه.
العروض: هي عروض التجارة.

رجع وكذلك في[١] جميع جواب محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ ألا يبدي مثل هذا بالحبس حتى يسأل عنه من يثق به من أهل المعرفة به. وقال من قال: يحبس حتى يصح إعدامه. وقال من قال: عليه يمين ما عنده ما يؤدي الحق الذي صح عليه. وقال من قال: ليس عليه في هذا يمين ـ وفي نسخة أخرى: وإذا صح إعدامه وفلس وفرض فريضة لغرمائه فلا حبس عليه ـ فإن كان لولده دين لم يدخل ولده في الفريضة مع الأجنبيين حتى يستوفوا حقوقهم قبل ذلك. وإن كان له عبيد بينه وبينهم رضاع ما لا يحل لهم وطؤهم لم يجبر على بيعهم وليبيعهم الحاكم.

قال أبو المؤثر: إذا لم يكن له مال غيرهم أجبر ـ وفي نسخة: جبر ـ على بيعهم في دينه، وإن قعد الذي له المال في الحبس [١]. فقد قيل: إن الحاكم يحبسه حتى يبيع ماله ويعطي لما صح عليه.

وقال من قال: إذا تماجن في السجن باع الحاكم ماله وأعطى الحقوق التي صحت عليه[٢]. وقال من قال: يحجر عليه في ماله بقدر ما يصح عليه من الحق.

وقال أبو المؤثر: يحجر عليه بقدر ما يصح عليه.

---

(١) في أ، ب وكان في جواب.
(٢) في ب: تقديم روى هذا القول الوضاح بن عقبة.. وهذا في الصفحة المقبلة.

---

(١) هل يحبس المفلس؟ اختلف الفقهاء في الحكم على المفلس فمنهم من قال: يحجر عليه وتقسم أمواله على الغرماء وهذا قول جمهور الفقهاء ـ رحمهم الله ـ.
وقال آخرون: يحبس حتى يدفع للغرماء حقوقهم وهؤلاء هم أهل العراق والحنفية وكل فريق له أدلته ارجع إليها.
وأما الرأي الراجح والله أعلم هو عدم حبس المفلس وعدم بيعه للغرماء وتقسيم ما لديه من الأموال عليهم. وهذا ما حصل مع معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما استدان من اليهود وعجز عن التسديد فحجر عليه ﷺ وقسم أمواله عليهم وقال لهم: «**ليس لكم إلا ذلك**». والله أعلم.

ومن غيره: وأظنه عن أبي علي موسى بن علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يحبس حتى يؤدي، فإذا لم يبق له من المال إلا بقدر الدين باع الإمام والحاكم في قضى الدين[١].

رجع: ومن نسخة أخرى قول سليمان بن عثمان[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ وروى هذا القول: الوضاح بن عقبة[٣] عن أبي[٤] عثمان أنه[١] يحبس شهرًا فإن باع وإلا باع الحاكم.

وقال من قال[٢]: ثلاثة أشهر، وقال من قال: شهر والقول الأول أحب إليّ، فإن صحت الحقوق مع الحاكم فله أن يحجر على صاحب المال ماله ألا يزيله حتى يؤدي الحقوق التي صحت عليه.

وقال من قال[٣]: يحجر عليه من ماله بقدر ما صح عليه من الحق.

(١) في ب: وأظنه عن أبي موسى بن علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يحبس حتى يؤدي فإذا لم يبق له من المال إلا بقدر الدين باع الإمام أو الحاكم في قضاء الدين.
(٢) في أ، ب: ومن غيره.
(٣) في أ، ب: قال أبو المؤثر بدل (وقال من قال).

(١) والصحيح في قضاء الدين.
(٢) سليمان بن عثمان: أبو عثمان: سليمان بن عثمان من عقر نزوى وهو من علماء النصف الثاني من القرن الثاني وأوائل القرن الثالث وهو قاضي الإمام غسان بن عبد الله وقد أخذ الإمام بفتواه في فلج الخطم من منح لإخراجه في أروض أهل نزوى بالشمس بعد أن اجتاحته السيول ولم يعرف مكانه فأفتى بالجواز ثم أراد الرجوع عن الفتوى فلم يقبل الإمام منه، وقد أخذ العلم هو والشيخ هاشم بن غيلان عن العلامة موسى بن أبي جابر الأزكوي، عن إتحاف الأعيان ٤٢٨/١.
(٣) الوضاح بن عقبة: من علماء عُمان وقد عمل كوال للإمام مهنا بن جيفر على توام، وقد قتل في فتنة بني الجلندى ومن عقبه من العلماء ابنه زياد وحفيده الوضاح بن العباس بن زياد وهو من الطبقة الرابعة من علماء عُمان. كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٥٨.
(٤) أبي عثمان: هو سليمان بن عثمان.

وقال أبو المؤثر: يحجر عليه بقدر ما صح عليه. وقال من قال: في الكفيل إذا كفل بنفسه فليس عليه إلا أن يحضر نفس صاحبه إلا أن يشترط عليه أنك تقبل بالحق الذي عليه.

وقال من قال: إذا كفل بنفسه ثم لم يأتِ بنفسه فعليه الحق(١).

وقال أبو المؤثر: إذا كفل نفسه أن يوافي به لأجل معلوم فلم يواف به لذلك لأجل لزمه الحق، فإن أحضره بعد ذلك لم يبرأ من الحق وللطالب أن يأخذ أيهما شاء بحق. وإذا قال: قد كفلت عليه بالحق ولم يقل: لحق ولا بنفسه فعليه الحق إن غاب أو أفلس، وإذا كفل بالنفس فليس عليه إلا نفسه ولو أفلس(٢)(١).

وقال من قال: إذا كفل بنفسه إلى الأجل فإن لم يحضره فالحق عليه، فإذا حل الأجل ولم يحضره إياه عند الحاكم فقد صار الحق على الكفيل، فإن أراد صاحب الحق أن يأخذه ولا ينتفع بإحضاره من بعد.

---

(١) في أ: فعليه الحق الذي وجب على المطلوب.
(٢) زيادة على ما في أ.

---

(١) الكفالة بالنفس: هي ما يعرف بضمان الوجه: وهي أن يضمن إنسان إنسان آخر حضوره مجلس الحكم أو أداء الحق الذي في ذمته، والضامن لا يضمن الحق إنما إحضار المكفول إلى مجلس الحكم. وهذه الكفالة مختلف فيها على النحو التالي:
القول الأول: بالمنع وبهذا قال بعض الشافعية وقول عند الحنفية وقال به ابن حزم ـ رحمهم الله ـ المحلى ١١٩/٨ ـ ١٢٠ المهذب ٣٤٩/١ ـ ٣٥٠، المغني ٦٦٥/٤.
القول الثاني: بالجواز وبهذا قال المالكية والمعمول به عند الحنفية والحنابلة وقول للشافعية والمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.
المصادر السابقة وشرح منح الجليل على مختصر خليل ٢٣٩/٦، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ٢٢/٣.
والراجح ـ والله أعلم ـ القول الثاني لفعله ﷺ وفعل الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ كعبد الله بن مسعود في قصة ابن النواحة.

وقال من قال: إذا أحضره إياه ولو من بعد الأجل فقد أحضره ولا يؤخذ بالحق وهو رأي من قدر الله من رأي فقهاء أهل إزكي. وإن مات المكفول عليه أو صح أنه قد خرج من عمان فقد برئ منه أيضًا الكفيل.

قال أبو المؤثر: نعم إذا صح موته أو غيبته قبل محل الأجل. وفي نسخة أخرى قال: وهذ معنى إذا كفل بنفسه، فإن أفلس فليس عليه إلا إحضار نفسه، وإن مات أو غاب من عمان فليس عليه شيء لأنه لا قدرة له في إحضار نفسه.

«مدى الكفالة في الدماء»: ولا كفالة في قود ولا قصاص[1] إلا من كفل بإنسان فقد لزمه ذلك وإنما يلزمه ما وجب في الأرش[1].

ومن قال لإنسان عامل: فلان أو داينه فإنه وفي فداينه فإذا هو مفلس أو تعلق به وهو يريد أن يغيب فقال له: دعه وأنا أقضيك حقك فتركه فذهب ثم احتج إني لم أكن أعرف الحق وإنما توهمته يسيرًا فإن ذلك لا يقبل منه ويلزمه الحق الذي يصح عليه.

قال أبو المؤثر: لا أرى أن يلزمه من الحق إلا ما عرف. وكذلك كل من أوقع إنسانًا في شيء وقال: فألزمك منه فهو علي فهو عليه إذا فعل ولو لم يعرفه لأنه أوقفه.

قال أبو المؤثر: لا يلزمه إلا ما عرف.

(١) في أ ـ زيادة: وإنما يلزمه ما وجب في الأرش على الذي كفل عنه.

---

(١) فيما تكون فيه الكفالة: هو كل حق تصح النيابة فيه وذلك في الأموال وما يؤول إليه، أو كل مال ثابت.

قال الشيرازي رَحِمَهُ اللَّهُ: ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجناية وغرامة التلف لأنه وثيقة يستوفي الحق فصح في كل دين لازم كالرهن. أنظر: الوجيز ١٨٣/١، ٣٤٧/٢، ٥٩٤/٤، زاد المحتاج ٢٢٥/٢، المحلى ١١٧/٨.

«مسـألة في المفلس»: وقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ إنا نأخذ بقـول من قال في الذي عليه دين وله مال فلم يبعه ولم يدفع إلى صاحب الدين حقه: إنه يحبس حتى يبيع هو ماله ويقضي عن نفسه ويحجر عليه ماله. وإذا كان لرجل على رجل دين فأحال به على رجل فأفلس الذي أحيـل عليه فله أن يرجع على الذي كان عليه أصل حقه ولو كان الذي له الحق هو الطالـب إلى الذي عليه الحق أن يحيله بحقه هذا عليه، إلا أن يكون أصل مبايعته على أنه يحيله بحقه هذا على هذا الرجل فإنه ليس له أن يرجع على الآخر، فإذا لم يكن كذلك فله أن يرجع على الذي عليه أصل الحق.

وكذلك إذا مات ولا مال له ولم يكن مفلسًا فإنه يرجع بحقه على صاحبه الأول.

ومن غيره: قال: الحوالة[1] غير الضمان لأن الحوالة يحتال الحق كله على المحتال فلا يرجع على الغريم الأول إلا أن يفلس أو يموت ولا وفاء له فإنه يرجع بحقه إلى الأول، إلا أن يكون أبراه والمحتال حي غير مفلس فلا يرجع على الأول بشـيء والضمان لصاحب المال الخيار وإن شاء أخذ الأول وإن شاء أخذ الآخر بحقه.

---

(١) الحوالة: مأخوذة من التحول والانتقال، يقال: حول الشـيء من مكانـه نقله منه إلى مكان آخر وهي اسم مصدر أحاله إحالة فالمصدر هو الإحالة وهي مشتقة من التحول أو الحول، يقال: أحلت س على ص فأنا محيل وس محال ويقال له: محتال وص حال عليه أو محتال عليه، والمال محالة به وتلفظ بالفتح والكسر والفتح أصح وهي التحول والانتقال.
اصطلاحًا: «نقل الدين مـن ذمة المحيل إلى ذمـة المحتال عليه» عند ابـن عابدين، عند القاضي عياض: الحوالة: رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد.
وفي مدارج الكمال ص١١٤: انتقال المال من ذي الذمة لذمة أخرى مع التبرية.
عن الشيخ هاشم بن غيلان عن العلامة موسى بن أبي جابر الأزكوي عن إتحاف الأعيان ٤٢٨/١.

رجع وإن كان الطالب أبرأ المطلـوب وقبل الذي قبل له بحقه فلا رجعة له على الأول[١].

ومن غيره: «**مســألة في الحوالة**»: نعم. إلا أن يكون أبرأه والمستحال مفلس والمفلس يترك له من منزله بقدر ما يكفيه لسكنه في الحر والبرد ولا يباع ذلك.

ومن غيره: قلت: فإنه يجد ما أوســع منه ببعض ثمنه. قــال: لا يباع في الذي عليه الدين وليس له مال غير منزله.

تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: «**مســألة في زواج المزني بها**» قال أبو معاوية[٢] فيما رفع عن علي بن أبي طالــب[٣] أن رجلاً ملك امرأة ثم زنا قبــل أن يدخل بها فقضى

---

(١) هذه الحوالة تسمى حوالة قطع، وشروطها ثلاثة:
الأول: أن يكون الدين المحال به قد حل سواء كان المحل فيه قد حل أو لم يحل ولا يحل بما يحل سواء كان فيه قد حل أم لا لأنه بيع دين بدين.
الثاني: أن يكون الدين المحال به مساويًا للمحال فيه في الصفة والمقدار فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر أو أدنى أو أعلى لأنه يخرج عن الإحالة البيع فيدخله الدين بالدين.
الثالث: أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعامًا من سلم، لأنه بيع الطعام قبل قبضه. فإذا وقعت الإحالة برئت ذمة المحيل من الدين الذي كان عليه للمحال. القوانين الفقهية ص٢١٥.

(٢) أبو معاوية: هو الشيخ الفقيه العلّامة عزان بن الصقر النزوي العقري مسكنه غليفقة من عقر نزوى.. أزدي يحمدي خروصي وهو أول عالم من بني خروص يعد من أكابر علماء عُمان وكان في عصره العلّامة أبو المؤثر الصلت بن خميــس الخروصي البلوي.. وبني خروص هم أتقى أهــل عُمان وأكثر الأئمة منهم. توفي رَحِمَهُ اللهُ بصحار ٢٧٨هــ وقيل: ٢٦٨ وهذا أصح ـ والله أعلم ـ انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص١/١٩٦.

(٣) علي بن أبي طالب ابن عم رســول ﷺ زوج فاطمة الزهراء رضي الله عنها وأول صبي في الإســلام، =

فيها علي بأربع قضيات: أولها: أنه فرق بينهما وأقام عليه الحد حد الزاني ثم فرق بينهما ثم قال الرجل: ردوا عليّ مالي. فقال علي: ردوا عليه ماله. فكره الرجل أن يأخذ متاعًا.

فقال علي: ليس لك إلا ذلك لأنك أذنت لهم بذلك. والوجه عندنا أن عليًا إنما قضى بنصف الصداق ثم أمره أن لا يتزوج إلا محدودة مثله. وعن الحاكم إذا بعث إلى أحد رسولًا ثقة أو غير ثقة ليوافي خصمه فلم يواف في الوقت الذي أرسله إليه الحاكم ووافا بعد ذلك فسأله الحاكم. فقال: إنه كان مشغولًا في الوقت الذي كان أرسل إليه. قلت: هل للحاكم حبسه أم يكون أنه كان مشغولًا عذرًا ولا حبس عليه، فأما الثقة فإذا جعله الحاكم لذلك فأحب أن يكون حجة، وأما غير الثقة فلا أعلم تقوم مقام به حجة. وأما شغله ذلك فإن كان مما له منه العذر قبل ذلك منه، ولا أحب أن يعجل عليه بالعقوبة ما اعتذر حتى لا يكون له عذر، ويعجبني إن كان ذلك الشغل مما يخاف فوته من أمر دينه أو دنياه ويكون عليه فيه الضرر بما يسعه الإشغال فيه وتركه يضره فأحب أن يكون له في ذلك العذر، وقلت: إن حبسه الحاكم هل يكون منه ذلك جورًا. فالله أعلم بذلك ولا أدري على ما حبسه وإن لم يكن له ذلك في الإجماع وهو حقيق بالجور، وقلت: وكذلك إصابة رسول القاضي أو شاريه في ضيعة أو متجر عند غيره في ضيعة. هل للشاري أو لرسوله أن يأخذه ويعطله من ضيعة ويذهب به إلى موافاة خصمه؛ فقد مضى القول عندي في ذلك ولا أحب أن يعطل مما يلزمه من ذلك ويمدد لأن ذلك واجب عليه القيام به وتركه يزيل أجرته، فذلك عندي مضرة ولا ضرر ولا ضرار عندي في الإسلام.

= وهو الذي نام في مكان رسول الله ﷺ واستخلفه ليضع عنه الأمانات بعد هجرته ﷺ يضرب به المثل في الشجاعة والقضاء وقيل: معضلة ولا أبا الحسن لها، صاحب الراية يوم خيبر، والخليفة الرابع من الخلفاء الراشين ولم تجتمع الأمة على خلافته لأنه جاء إلى الخلافة عقب مقتل عثمان بن عفان ﷺ. انظر كتابنا: القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه.

ومن غيره: وسألت أبا سـعيد رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل ادعى على رجل أنه ضربه وفيه الأثر وادعى أن مولى العبد أمره بذلـك. هل يحبس المولى بالتهمة إذا لحقته. قال: هكذا عندي.

قلت: لمَ ذلك وهو غير فاعل. قال: لأنه يضمن ذلك إن لو صح عليه ذلك. قلت: فلو أمر صبيًا فضرب آخر وادعى عليه ذلك هـل يكون مثل العبد. قال: هكذا عندي. قلت له: فلو أمر بالغًا صحيحًا فضرب رجلًا هل يضمن. قال: إذا كان ذلـك مطاعًا ضمن. قلت: إن لم يصح ذلك عليـه، هل يحبس بالتهمة إذا كان ذلك ضمن. قلت: إن لم يصح ذلك عليه هل يحبس بالتهمة إذا كان مطاعًا وادعا أمره في ذلك. قال: هكذا عندي[1]. قلت له: فإن ادعى أمره في ذلك هل يحبس بالتهمة على قول من يلزمه الضمان فيخرج عندي في ذلك وعلى قول من لا يلزمه الضمان لا حبس عليه والله أعلم بالعدل في هذا وغيره.

قال محمد بن خالد[1]: سـمعنا أن من قبل على رجل بحق والرجل هو مقر بالحق غير أنه لم يسـم كم هو ولا ما هو إلا قوله: كل شيء كان عليه فهو عليّ ثم ذهب الرجل فإنما على الكفيل أن يحضره نفسه، فإن أحضره نفسه فلا شيء عليه، وإن لم يحضر نفسـه لزمه ما صح على الآخر إلا أن يكـون حقًّا معروفًا مسمى فهو على الكفيل مأخوذ به. وإن قيل على رجل غير مقر لم يلزمه الكفالة.

«جواب من أبي الحواري»: جواب من أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ وعن رجل كان يطلب رجل بحق فجاء رجل آخر فكفل على المطلـوب بغير رأيه هل يثبت الحق لصاحب الحق علـى الذي كفل بغيـر رأي صاحب الحـق. فعلى ما

(١) في أ، ب: زيادة: قلت له: فلو لم يكن مطاعًا في ذلك قـال: عندي أنه مختلف في الضمان عليه بفعل غيره بأمره، قلت: فإن...

---

(١) محمد بن خالد: لم أعثر له على ترجمة.

وصفت فإن كان المطلوب في الحبس أو صح عليه الحق بين يدي الحاكم فكفل عليه هذا الكفيل وبكفالته أخرجه غريمه من الحبس أو تركه من بعد أن صح عليه الحق مع الحاكم برأي الكفيل، فالذي له الحق الخيار إن شاء اتبع الكفيل وإن شاء اتبع الذي عليه الحق وقد ثبت على الكفيل رجع أو لم يرجع، وإذا أراد الكفيل[1] الحق إلى صاحبه كان المطلوب بالخيار إن شاء أدّى إلى الكفيل ما أدّى عنه وإن شاء لم يعطه شيئًا إذا كفل بغير رأيه إذا أدّى إلى الكفيل ما أدّى عنه، وإن كان كفل من غير ضغطة من سلطان ولا حبس ثم رجع عن كفالته كان له ذلك إلا أن يموت المطلوب أو تموت بينة الطالب لم يكن للكفيل رجعة كفل عليه برأيه أو بغير رأيه[1].

ومن غيره: قال: وقد قيل: إن كانت الكفالة عن ميت فله الرجعة ما كان في المال وفاء وصار صاحب الحق إلى حقه. وإن لم يكن في المال وفاء أو عدم ذلك صاحب الحق بشيء يبطل به حقه لم يكن له رجعة.

---

(١) في أ، ب: إذا أدى إلى الكفيل ما أدى عنه وإن شاء لم يعطه شيئًا إذا كفل بغير رأيه إذا أدى إلى الكفيل ما أدى عنه وإن كان كفل من غير ضغطه. ومن كتاب اللغة: الضغط التضييق مع عصر، يقال: ضغطة القبر وفي الحديث: كان لا يجيز الاضطهاد ولا الضغط. الاضطهاد: الظلم. والضغطة يمطل الذي عليه الدين صاحب الحق حتى ليصالحه على أن يقضيه بعضه ويترك بعضه من سلطان ولا حبس. (التعريف في ب دون أ).

(١) الكفيل غارم. والدليل على ذلك: عن جابر ﷺ قال: «توفي رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ فقلنا نصلّي عليه، فخطا خطى، ثم قال: «أعليه دين؟» فقلنا: ديناران فانصرف، فتحملها أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليّ فقال رسول الله ﷺ: «حق الغريم، وبرئ منهما الميت» قال: نعم فصلى عليه» بلوغ المرام وقال: رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم. وانظر: تلخيص الحبير ٤٨/٣ رقم ١٢٥٣.

وعن رجل في يده دابة ادعاها إليــه رجل فأقر الذي في يده الدابة للآخر بالنصف أو أقل أو أكثر وادعاها الآخر كلها. قال: إن كان الذي في يده الدابة عنده ببيّنة أن له نصفها وإلا فالآخر أولى بها وعليه يمين ما يعلم له فيها حقًّا بوجه من الوجوه.

ومن غيــره: وقال آخــرون: ليــس عليه إلا ما أقــر به وهو أكثــر القول والمعمول به وبه يأخذ أبو المؤثر ـ والله أعلم ـ.

قلت: فالرجل يكون له على رجل دين من ثمن متاع فيكفل به حالًا، ثم إن صاحب الحق آخر الذي عليه الأصل بالمال، قال: يكون تأخيرًا عن الكفيل، وإن أخر الكفيل وأخذ الذي عليه الأصل بالمال حالًا. وقال ذلك أبو محمــد[1] كذلك قلت. فــإن أفلس الكفيل يرجع بحقــه على صاحبه الأول. قال: نعم إلا أن يكون أصل مبايعتهما على أن يكفل له بحقه ذلك الكفيل.

وسألت أبا محمد الفضل بن الحواري: عن رجل ادعى على رجل أن له عليه أربعمائــة درهم فقال رجل مــن الناس: خذ مني مائتــي درهم، ووخر عليه[2] مائتي درهم إلى ســنة ففعل بلا محضر من المطلــوب إليه وعلم منه فوزن مائتي درهم ثــم رجع الطالب يطلب مائتي الدرهــم التي أخرها: قال: ليس له ذلك، فإن رجع يطلبها إلى المطلوب الأول ونقص ما كان بينه وبين الدافع مائتي الدرهم إليه، لم يكن له ذلك.

وكذلك للدافع أن يرجع عليــه بما دفع إليه. فإن قــال المطلوب: أنا ليس عليّ له شيء ولم تكن مع الطالب بيّنة تشــهد له عليه. فأراد الدافع

---

(١) في أ: لا يوجد من قوله: ومن غيره: وقال آخرون... إلى قوله: قلت: فإن أفلس... وفي ب: لا يوجد: من قوله: ومن غيره.. إلى ـ والله أعلم ـ.

(٢) في ب: ووخر عنه.

المائتي الدرهم أن يرجع عليه فيها فإن له ذلك. قلت: فإن قال الطالب للدافع: أنت قررت أنك تعلم أن لي عليه أربعمائة درهم وقد دفعت إلى من قبله مائتي درهم برأيك فقال الدافع: نعم. إنما أنا شاهد لك عليه وإنما دفعت أنا برايي ولم يصح لك عليه شيء، فإن أردت أن أشهد لك عليه فعلت ورد عليّ ما أعطيتك عنه. قال: فعليه أن يرد عليه ما دفع إليه عن المطلوب ـ والله أعلم ـ.

«**مسألة في الكفالة**»: وفي رجل كفل عنه رجل بأمره لرجل بمال فقال المكفول له للكفيل: قد برئت إليّ لعله أراد إليك من هذا المال. قال: هذا قبض ويرجع الكفيل إلى المكفول عليه بالمال. وإن قال: قد أبرأتك من هذا المال فهو بري ولا يرجع على المكفول عنه بشيء. وفي رجل لزم رجلًا ادعى عليه مائة دينار أو يلزمه ولم يدع عليه مائة دينار. فقال له رجل: دعه وأنا كفيل بنفسه إلى غد فإن لم أوفك به غدًا فعلي مائة دينار فرضي بذلك فلم يوافه به بعد الغد. قال يلزم الكفيل مائة الدينار إذا صحب بالبيّنة على المكفول عليه، وإذا أقر بها قبل الكفالة، وأما إذا أقر بها بعد الكفالة فلا يلزم الكفيل إقراره وعن الرهن والكفيل هل يجوز في الخراج[1]. قال: الخراج لا يجوز فكيف يجوز فيه رهن أو كفيل. قلت: فهل يجوز في الصدقة قال: نعم.

وعن رجل ضمن لرجل بحق على رجل ثم مات الضامن أو مات المضمون عنه والضامن جميعًا فطلب الذي لـه الحق إلى ورثة الضامن أو مات المضمون عنه والضامن جميعًا فطلب الذي له الحق إلى ورثة الضامن

---

(١) الخراج: ما يحصل من غلة الأرض ولذلك أطلق على الجزية، وقول الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: ولا أنظر إلى من له من الدواخل والخوارج ولا معاقدًا القمط ولا إنصاف اللين، فالخوارج: الطاقات والمحاريب في الجدار من باطنه. المصباح المنير ١٩٩/١.
الخوارج اصطلاحًا: الإتاوة التي تأخذ عنه ويسمى الخراج.

بالحق سهل له على الورثة ذلك[١]. فعلى ما وصفت فقد أثبت بعض الفقهاء أن له ذلك على ورثة الضامن، ويلحق ورثة الضامن المضمون عنه. وسألته عن رجل ادعى على رجل أن له عليه مائة دينار مثاقيل[٢] فقال له المدعى عليه: عليّ له مائة دينار عدنية أو ادعى عليه مائة درهم. فقال له: عليّ له مائة درهم مزيفة أو قال: مائة دينار بهرجة فإن كان كلامه هذا أو إقراره متصلًا فالقول قوله وإن كان قطع بسكوت بين قوله مائة دينار أو مائة درهم ثم قال: عدنية أو بهرجة[٤] أو مزيفة لم يقبل قوله وعليه نقد البلدة. وعن رجل يدعي على رجل حقًّا هل يسعك أن تفتح لأحدهما حجة على الآخر إذا سألك عن ذلك أو لم يسألك. فعلى ما وصفت فأما الحاكم فقد قالوا: لا يجوز له، وأما غير الحاكم فيجوز له إذا كان في غير موضع الحكم وذلك كله بالحق إذا كان يرى هذا عاميًا في حجته ويخاف أن يلزمه ما ليس عليه ويؤخذ منه ما هو له.

«مسألة في الصلح»[٣]: مسألة في الصلح ومن غيره: ومما وجدت في

---

(١) هل يطالب ورثة الكفيل بما كفل إذا كفل كفالة غرم وكان الكفيل صاحب مالاً يخرج من المال قيمة المكفول به، فإذا سدد المكفول عاد المال إلى الورثة، وإذا عجز المكفول عاد المال إلى الورثة، وإذا عاد الورثة على المكفول بما دفع عنه ـ والله أعلم ـ.

(٣ ـ ٤) مثاقيل: نوع معين من الدنانير كقولك: بهرجة.. جاء في كتاب النقود الإسلامية المسمى بشذور العقود في ذكر النقود تأليف: تقي الدين أحمد بن علي المقريزي ص١٢٧: «الدراهم الزيوف: الزيوف جمع زيف بالفتح، وهو جمع زائف أيضًا. وهو الدرهم الذي خلط به نحاس أو غيره، ففات صفة الجودة فيرده بيت المال إلى التجار. والبهرجة: ما يرده التجار ويقال له: البهرج أيضًا بلا هاء. وأما إذا غلب الغش فيقال له: الستوق وزان تنور» وقال الطباطبائي: «الزائف من الدراهم الرديء المردود لغش فيه.

(٣) ما حكم الصلح على الإنكار: صالح على الإنكار لعدم وجود وثيقة أو بينة ثم عثر على الوثيقة فما حكم الصلح. قال الفقهاء ـ رحمهم الله ـ: هذه الصورة تأخذ ثماني حالات أربع متفق عليها وأربع مختلف فيها.

الحالات المتفق عليه في نقض الصلح:

الآثار عن أصحابنا رحمهـــم الله ويقال: إنما يقضي الصلـــح بين الناس فيما يختلف فيه من الأمر أو أمر ملتبس لا يعرف وجهه. وسألته عن رجل اصطلح هو وخصمه على شـــيء مما يطلبه إليـــه ولم يقر له بما يطلـــب إليه. قال: لا يجوز الصلح على إنكار مـــن المطلوب إليه إلا بعد الإقـــرار بما يطلب إليه ومعرفة الطالـــب بما يطلب، فإذا اصطلـــح من بعد معرفتـــه والإقرار له جاز الصلح ولم يكن له رجعـــة فيما صالح على هذه الصفـــة، وكذلك إن صالح وهو جاهل بما صالح كان منتقضًا.

❁ ❁ ❁

= **الحالة الأولى**: صالح ثم أقر. مثال فقدان الوثيقة دفعة لقبول الصلح كيفما كان: فأقر الخصم بالحق فهنا هضم الحق فيبطل الصلح.

الحالة الثانية: صالح وأشـــهد بإعـــلان إن وجد الوثيقـــة أو عثر على بينة فلـــه الرجوع في الصلح، وحصل الشرط فيحصل الرجوع عن الصلح إلى صلح جديد.

الحالة الثالثة: عند المصالحة ذكر ضياع الصك ثم وجده بعد الصلح فله الرجوع عنه.

الحالة الرابعة: المتفق عليها في عدم نقض الصلح وهي حالة واحدة: إذا ادعى ضياع الصك فقيل له: حقـــك ثابت اثت به فصالح على الحالة الراهنة وقبـــل الصلح وبعد الاتفاق بمدة وجد الوثيقة فلا رجوع له باتفاق، لأنه رفض الشرط وهو الانتظار لحين العثور على الوثيقة وقبل بالصلح على المتفق عليه.

الحالات المختلف فيها:

الحالة الأولى: إذا غابت البيّنة وأشهد سرًا أنه إذا وجد الوثيقة رجع في الصلح، فهنا الراجح بطلان الصلح لأن شهادة السر كالعلانية.

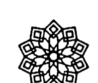
الحالة الثانية: إذا غابت البينة وشهدت له بينة لا يعلمها بعد الصلح بحقه.

الحالـــة الثالثة: إذا صالح وهو عالـــم ببيّنة ولم يحضرها وأحضرها بعـــد الصلح الراجح لا رجوع في الصلح لأنه أهمل حقه.

الحالة الرابعة: صالح على الإقرار سرًا ويجحد الإقرار علانية، هنا الراجح عدم الرجوع في الصلح.

الباب التاسع
في مؤنة المرأة على زوجها (١)





رجع إلـــى كتاب أبي جابر: وإذا طلبت المرأة إلـــى زوجها نفقتها فإن

(١) المؤنة: النفقة: والنفقة مأخوذة إما من النفوق وهو الهلاك فنقول: نفقت الدابة تنفق نفوقًا إذا هلكت. وإما من النفاق: وهو الرواج. تقول: نفقت الســلعة، تنفق نفاقًا إذا راجت بين الناس، وسمي بها المال الذي ينفقه الإنسان على عياله.
الصحيح فإن أحضر لها.. وكل كلمة أحضرهــا أو يحضرها فتكون أحضر لها أصح ـ والله أعلم ـ.
والعرب تستعمل النفقة على: السكنى والكسوة والطعام.
والنفقة بمعنى الإنفاق وهو الإدرار على الشيء بما به بقاؤه.
والزوجية سبب من الأســباب التي توجب النفقة على الزوج والدليل على ذلك من الكتاب والسُّنَّة والإجماع. قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].
وقال جــل شــأنه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧].
قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].
من السنة: ١ ـ عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ ذكر في خطبة الوداع، فقال: «**اتقوا الله في النســاء فانهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واســتحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكســوتهن بالمعروف**» بلوغ المــرام ص٢٤١ رقم ١١٧٢ قال: أخرجه مسلم.

=

عليه أن يحضرها[١] نفقتها لكل شـهر فإن ضاق فلكل أسبوع، فإن لم يمكنه إلا في كل يوم أعطاها في كل يوم مؤنتها. وقد قال من قال: شبعها من الخبز والتمر. وإن كانت رغيبة فعليه أن يشبعها، فإن اختلفوا ولم يتفقوا في النفقة فالذي مضى عليه الحكام عندنا ما يفرضون لها النفقـة المعروفة عندهم لكل يوم ربع الصاع حبًا ومنًا من تمر والأدم في كل شـهر والدهن على ما يرى الحاكم، وقد فرضوا لكل جمعة كياس دهن. وقال من قـال: لا أدم لها وإن طلبـت أن يأتيها بطعام معمول للغداء والعشـاء فذلك لها وعليه أن يحضرها المـاء وما يكون فيه الماء وما تشـرب به. وكذلك الماء لطعامها وشرابها وغسلها وغسل ثيابها. وإن كانت ممن يخدم فعليه أن يحضرها خادمة أنثى إذا كانت ممن يخدم أو أبواها.

وقال من قال: أو نسائها وعليه نفقة الخادم[١].

وقال أبو المؤثر: إنما عليه أن يخدمها إذا كانت ممن تخدم وإلا أنظر في أبوها ولا نسـاءها فإن أحضرها جميع ما تحتاج إليه فليـس عليه خادم وإن

(١) في ب: والنفقة من التمر لكل يوم من ومن الرطب من ونصف ومن البسـر[١] منوين وعليه نفقة الخادم.

= ٢ ـ عن حكيم بن معاوية القشـيري عن أبيه قال: قلت يا رسول الله: ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: «**أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت**» المصدر نفسه ص٢٤٠ رقم ١١٦٨. قال: متفق عليه، رواه أصحاب السنن إلا الترمذي. وهناك أحاديث كثيرة غير ما ذكر.

الإجماع: أجمع علماء الأمصار ـ رحمهم الله ـ إجماعًا مستندًا إلى ما سبق من الأدلة على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ويجبره القاضي على دفعها وينذره إذا كان معسرًا.

(١) أن يحضر نفقتها: الأصلح والله أعلم ـ أن يحضر لها نفقتها.
وكل كلمة يحضرها: الأصلح يحضر لها.

(٢) البسـر: من ثمر النخيل معروف، وبه سمي الرجل الواحد بسـرة وبها سميت المرأة ومنه بسرة بنت صفوان صحابية. قال ابن فارس: من كل شيء الغض ونبات بسر أي طري. عن المصباح المنير ٦١/١.

أحضرها الخادم فإن الخادم يقول في ذلك من أمر العجين والخبز وليس ذلك عليه بعد أن يحضرها الخادم، وعليه أن يحضرها حصيرًا تكون عليه أو ما يشبه ذلك. وإن قنعت إن تولى عمل طعامها فعليه إحضار التنور والحطب والإناء الذي يعجن فيه ويأكل، وليس عليه أن تعمل له عملًا، وليس لها أن تعمل هي أيضًا لنفسها ولا لغيرها عملًا من غزل ولا غيره إلا برأيه.

ومن غيره: وعليه لها من الكسوة أربعة أثواب لكل سنة إزار ودرع وخمار وجلباب. وقد قيل: على الموسر أن يصبغ لها ثيابًا بورس والمعسر بالعوة. وقال من قال: ليس عليه أن يصبغ لها ثيابًا بها كان موسرًا أو معسرًا.

قال غيره: ستة أثواب قميصان وجلبابان سداسيان وخمار وملحفة ثمانية وعليه خياطة القميصين اللذين يعطيهما فما تخرق بعد ذلك من قبلها فعليها هي إصلاحه. وإن عناها هي سرق أو غرق أو حرق أو نحو هذا ذهب فيه ما أعطاها من الكسوة والنفقة فعليه أن يحضرها أيضًا ما يلزمه لها، وإن أتلفته هي لم يكن عليه لها كسوة ولا نفقة إلى الوقت الذي هو أعطاها.

ومن غيره: قلت: فإذا انخرقن قبل السنة فهل عليهم بدلهن قال: نعم. وترد عليه إخلاقهن وإن لم ينخرقن إلى أكثر من سنة فأحب أن يكسوها غيرهن ثيابًا جديدة، فإذا حالت السنة فطلبته أن يبدلها بهن كسوة أخرى ردت عليه الكسوة الأولى فكساها غيرهن، فإذا سرقت كسوتها أو نفقتها التي كساها وأنفق عليها فأما الكسوة إذا حكم عليه الحاكم بها فدفعها إليها ثم سرقت أو احترقت، فلا أرى عليه بدلها، وإن كان إنما كساها بغير حكم من حاكم فعليه بدلها.

ومن غيره: قال محمد بن المسبح لا ألزمه أن يكسوها ثانية إلا أن لا يكون لها مال فإن لم يكن لها مال وكان لها صداق فمن صداقها، وأما النفقة فأرى عليها.
قال الناسخ: لعله أراد عليه بدلها أيضًا. إذا أنفق عليها من حكم حاكم. والله أعلم.

[(١)]**قال أبو علي الحسن بن أحمد**: إذا سلم إليها نفقتها لسنة ثم تلفت من غير أن تتلفها هي فعليه بدلها أنفق عليها بحكم أو بغير حكم والله أعلم[(١)].

رجع ومن كتاب موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ: إلى بعض الولاة فيما أحسب في امرأة: أن سعيدة بنت محمد[(٢)] وصلت إليّ وقد كتبت لها كتابًا في أمر الفريضة فإن كان الكتاب قبلك فانظر فيما فيه وإلا فإن فريضتها معنا من الكسوة درعان من كتان وجلبابان من كتان سداسيان وخمار من حرير أسود وملحفة لينة ثمانية وإزار. وأما النفقة فعشرة مكايل حبًّا ولابنيه خمسة عشر مكوكًا حبًّا فإن كانت هي وابنيها فمُرْهُ يأكل البر أبدًا فله البر من التمر لها ثلاثون منًّا. فإن احتاجا إلى أكثر من ذلك فلهما، ومن الدراهم لها في كل شهر ستة دراهم ولابنيها لكل واحد منهما ثلاثة دراهم.

قال أبو المؤثر: ليس لها عندي إلا سبع مكايل ونصف، وثلاثون منًّا تمر في كل شهر ولها ما يفيها من الأدم.

ومن مختصر الشيخ أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ **في أدام المرأة**: أن لكل شهر درهمين إلى ثلاثة دراهم لأدمها ودهنها على ما يرى الحاكم[(٢)] وفي وقت البر بر وفي وقت الذرة ذرة.

---

(١) في أ، ب: ومن غير: قال أبو علي رَحِمَهُ اللَّهُ.
(٢) في أ زيادة: على ما يرى الحاكم على الضعيف درهمان والدهقان ثلاثة دراهم وفي وقت.

---

(١) رحم الله الفقهاء عندما يستنبطون الأحكام ويضعونها لكل المشارب: الكريم والبخيل والغني والفقير. وأرى والله أعلم أن النفقة والكسوة تبعًا للعرف لأن الأحكام تتغير بتغير الأزمان الخاضعة للعرف والاجتهاد، فهذه الأحكام خاضعة لقواعد العرف والله أعلم.
(٢) سعيدة بنت محمد: لم أعثر لها على ترجمة.

رجع: «**نفقة الزوجة**»: ولخادمها سبع مكايل[1] ونصف ذرة وثلاثون منًّا[2] من تمر ودرهما[1] فضة.

قال أبو المؤثر: إن للخادم من الأُدْمِ[3] ما يكفيه كما بأدم مثله. وذكرت أنها في منزل خرب فأسكنها سكنًا حسنًا رافقًا بها لا مضرة عليها فيه. وذكرت أنه لا يأتيها ولا يأوي إليها ولا يعاشرها فخذه بمعاشرتها وأمره بذلك، فإن كره وكان يقول: هي حقًا فلترجع إلى منزلها أو بلادها وعليه نفقتها وذلك بعد أن يحتج عليه ثم يستبين لك هجره إياها. وذكرت أنه يمنعها الداخل عليها من الرحم أو السائل أو الطالب معروف أو جار فلا يمنع أولئك في الدخول عليها إلا ما علمت أنه يفسد. وللخادم نفقته معها وفيما مضى وفيما يستأنف. ولا يمنع أيضًا أن يدخل عليها أبناؤها للصلة والعبادة والتعاهد وخدمها معها أيضًا لا يمنعون عنها. وقال من قال: إذا جار الزوج بزوجته وجب صداقها الأجل. وقال من قال: حتى يتزوج عليها أو يطلقها أو يموت هو عنها، ثم يستوجب أخذ الصداق الآجل وهو أكثر القول عندنا.

قال أبو المؤثر: بالقول الآخر نأخذ. وكل امرأة لم يكن لها مال فلها عندنا أن نأخذ من صداقها الآجل لما تحج به عن نفسها حجة الفريضة التي عليها وتحج عن ابنها[2] وتأخذ من آجلها. ـ نسخة لما يلزمها من نفقة والديها

---

(١) في أ، ب: درهمان فضة.

(٢) في أ، ب: وتحج عن أبيها. وهذا أصح من الأصل.

---

(١) مكايل جمع مكيال. وهو ما يكال به ويجمع على أكيال، واكتلت منه وعليه إذا أخذت وتوليت الكيل بنفسك يقال: كال الدافع واكتال الآخذ.

(٢) وورد في الحديث: «ثلاثون منًّا من تمر».

(٣) الأَدْمُ: قالوا: وآدمت بالمد لغة وأدمت الخبز وآدمته باللغتين إذا أصلحت إساغته بالأدام، والإدام ما يؤتدم به مائعًا كان أو جامدًا وجمعه أدم مثل كتب وكتب. والأدم يطلق غالبًا على الزيت.... انظر: المصباح المنير بتصرف ص١٤/١.

وأولادها الذين يلزمون نفقتهم ـ وتأخذ أيضًا ما تشتري به خادمًا لها أو خادمًا لوالدها. وقال من قال: وتأخذ ما تقضي به دينها.

---

[1]ومن غيره: ليس تأخذ للدين.

قال أبو المؤثر: ليس لها أن تأخذ من صداقها الآجل شيئًا من هذا وهو آجل حتى يتزوج عليها أو يطلقها أو يموت عنها أو تموت هي ثم حينئذ يحل كله، ولا لها أن تأخذ لشيء من النوافل من حج أو غيره، وللمرأة أيضًا أن تأخذ من صداقها الآجل صدقة الفطر عنها وعن عبيدها.

قال أبو المؤثر: ليس لها ذلك وإذا أيسرت فليس لها أن تأخذ من صداقها الآجل شيئًا. وأي الزوجين والمتساكنين في موضع مات أحدهما فادعى الباقي منهما ما كان في الموضع الذي يسكنان فهو للحي الذي ادعاه ولو كان عبدًا فالقول قوله إذا ادعاه فهو له مع يمينه. وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها[2] وأخذه الحاكم به لها وإن لم تكن لها بيّنة ونزلت إلى يمينه، فإن حلف ما كان مسيئًا إليها فقد برئ، وإن نكل عن اليمين أو رد اليمين إليها فحلفت أنه كان مسيئًا إليها ثم أخذه لها بحقها.

وقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ إنما تدعى المرأة بالشاهدين عن الإساءة إذا لم يكن الزوج أعرض عليها الإحسان والإنصاف بعد الإساءة، فأما إذا أعرض عليها ذلك فذلك يهدم الإساءة.

---

(١) في أ، ب: قال غيره.

(٢) في أ، ب: وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها ثم أقامت عليه شاهدي عدل أنه كان مسيئًا إليها استوجبت صداقها وأخذه الحاكم به.

ومن أعطى امرأته بصداقها نخلًا أو حيوانًا فأتت عليها جائحة ذهبت به ثم فارقها من قبل أن يجوز بها، فأما الحيوان فقيل: عليها أن ترد عليه نصف ما دفعه إليها. وأما النخل والأرض فإنما عليها أن ترد نصف ما بقي في يدها من الأصل.

وقال أبو المؤثر: الأصل وغيره سواء ترد عليه النصف مما بقي ومما تلف، وأما[1] النخل فإنما عليها أن ترد نصف ما بقي في يدها ـ قول أبي المؤثر أحسن أن يكون بعد هذه المسألة ـ وإن دفع إليها جارية فولدت أولادًا وتجرت بما دفع إليها حتى ربحت فيه الضعف ثم فارقها فعليها أن ترد نصف كل ما صار عندها.

ومن غيره: قال من قال: إن تجرت بذلك ضعفه فعليها أن ترد نصف الجميع. وقال من قال: إنما تدفع إليه نصف ما دفع إليها.

رجع: وقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللهُ في رجل أخذه الحاكم بكسوة زوجته فكساها لسنة مستقبلة ثم فارقها أنه يرجع عليها الزوج من الكسوة بقدر ما بقي من السنة إن كانت الكسوة أسلمها دراهم أو كانت لم تلبسها فإنها تقوم قيمة ولها بقدر ما مضى إلى أن فارقها وعليها يمين ما لبستها. وإن كانت لبستها فللزوج بقية ما بقي من الثياب فإن مات فلورثته، وأما إن كان الزوج كساها من قبل نفسه بلا حكم لم يرجع عليها بقليل ولا بكثير.

ومن غيره: وقد قيل: ما كساها بحكم حاكم أو غير حكم فهو له ويرد عليه والله أعلم.

---

(١) من قوله: (وأما النخل إلى قوله: وإن دفع) لا يوجد في أ، ب.

رجع: وعن هاشم بن غيلان[1] رَحِمَهُ اللهُ في الرجل يشتري الأمة ولها زوج فيذهب بها السيد إلى بلد آخر فتبلى كسوتها. قال: على الزوج الكسوة ولو ذهب بها السيد إلى البصرة وما كانت امرأته وذلك بعد أن يعرض عليه السيد الخلع[2] فيأبى الزوج. وإن طلب الزوج الخلع فكره السيد لم يكن على الزوج كسوة إذا خرج بها السيد إلى بلده، وقال بعض الفقهاء: إذا تزوج عبد أمة بإذن سيدهما ـ وفي نسخة: بأمر سيدها ـ ثم باع سيد الأمة أمته في غير البلد فعليه أن يرد على الزوج ما كان معها له. قال أبو المؤثر: نعم يرد ما كان معها له من مال. وأما الصداق فلا يرده ولا يرد الكسوة.

ومن غيره: وعن أبي عبد الله قال: ليس على سيد الأمة إذا باعها في بلد آخر أن يرد على الزوج شيئًا. وإن أراد هو أن يلحق زوجته فذلك إليه. فإن

(١) هاشم بن غيلان: هو الشيخ العلّامة أبو الوليد هاشم بن غيلان السيجاني نسبة إلى سيجا بلد من أعمال سمائل، وكان ينزل بمسافي بني هميم من سيجا وكان أخوه عبد الملك بن غيلان وابنه محمد بن هاشم من رجال العلم في زمانهما. إلا أن الشيخ كان معدودًا من كبار علماء زمانه بعُمان في آخر القرن الثاني وأول القرن الثالث. هو الشيخ سليمان بن عثمان من تلاميذ الشيخ موسى بن أبي جابر الأزكوي المتوفى سنة ١٨١ هـ ويقال: إنه أدرك إمامة محمد بن أبي عفان، وعاصر الأئمة الذين جاؤوا بعده كالإمام الوارث وغسان بن عبد الله وعبد الملك بن حميد، ويظن أنه توفي في أيام الإمام عبد الملك.
انظر: إتحاف الأعيان بتاريخ بعض أهل عُمان ص١٧٦/١ ـ ١٧٩.

(٢) الخلع: في اللغة النزع والإزالة، يقال: خلع الرجل ثوبه مثل نزعه، وخلع فلان زوجته خلعًا إذا أزال زوجيتها، وقد خص للعرف استعمال الخلع بضم الخاء في إزالة الزوجية.
والخلع في الشرع: إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمبارأة، في مقابل بدل مع قبول الزوجة. والدليل على مشروعيته من:
عن ابن عباس: قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إنني ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة». رواه البخاري والنسائي ـ نيل الأوطار ٢٤٦/٦.

بيع العبد فأخرج من المصر فإن شـاء سـيده طلق وإن شاء أحضرها مؤنتها إنما يلزمه من ذلك. وإن كان عبـد تزوج حرة بإذن مواليه كانت مؤنتها مؤنة الحرة وكسوتها ككسـوتها فإن أعطاها ذلك السيد وإلا كانت في رقبة العبد، وإن كان حر تـزوج أمة فإن خلاها سـيدها له الليل والنهـار. فعلى زوجها مؤنتها وكسـوتها وإن حبسها الليل والنهار فلا كسـوة ولا نفقة على الزوج. وإن حبسها النهار وخلاها الليل، فعلى زوجها كسوتها ونفقتها بالليل. ونفقة الأمة من تمر وربع صاع حبًا ولكل يوم ولكل شـهر درهمان والكسوة على المولي ثوب وعلى الزوج ثلاثة أثواب، وليس له أن يحبسها عنه من العتمة إلى طلوع الفجر.

وعن أبي عبد الله ونفقة الأمة منّ وربع ولكل شهر درهمان والكسوة على المولى ثوب وعلى الزوج ثلاثة أثواب[١].

(رجع إلى الكتاب).

«**أصناف من النسـاء ليس لهن نفقة**» وكسـوة الأمة إن كانت من الزنج[١] الذين لا يشترون قميصًا، وقال بعض: وجلبابًا. وإن كانت من الإماء من الهند والبيض ـ **وفي نسـخة: من الهند البيض** ـ الذين يكتسـون الثياب ويستترون فإزار وقميص ورداء على قدر سعته.

قال أبو المؤثر: كسوة الإماء كلهن سواء ليس لها إلا قميص وما يدفيها من البرد. ومن عجـز من الأحرار عن نفقة زوجته وكسـوتها أجبر[٢] حتى يطلقها. وإنما يلزمه ذلك إذا أجاز بها أو أجابته أن يجوز عليها فكره أو أجل في عاجلها

(١) لا يوجد في أ، ب من قوله: وعن أبي عبد الله... إلى قوله: ثلاثة أثواب.

(٢) أختر إما أن يطلق وإما أن ينفق عليها أو يكسـوها وإنما يلزمه ذلك إذا دخل بها أو أجابته أن يجوز بها فكره وأجل في عاجلها.. وهذا في نسخة «أ».

من الصداق أجلًا وانقضى الأجل. وإن حبست المرأة لسبب[1] غير ذلك من حدث أحدثته. فقال من قال: لا نفقة عليه. وكذلك كل منع للجماع جاء منها أو من أحد فعله بها غيره فلا نفقة عليه. وإن خرجت بحجة الإسلام ولم يخرج معها هو فلا نفقة لها ولا على زوج الصغيرة حتى تبلغ الجماع[1].

قال أبو المؤثر: لا نفقة للصغيرة حتى تبلغ فيكون حكمها كحكم غيرها من النساء إن رضيت به. وإن جامعها وهي صغيرة ثم نشزت عنه عزلت عنه وحكم لها عليه بالكسوة والنفقة حتى تبلغ فإن رضيت به فلها صداقها وهي زوجته ولم يتبعها بشيء مما أنفق عليها وكساها، وإن لم ترض به فرق بينهما وأخذت منه.

وكذلك الرتقاء[2] والمطلقة التي تجب لها النفقة في مثل هذا كمثل الزوجة[2].

---

(١) في أ: وإن حبست المرأة في السجن بسبب من قبل زوجها أو مرضت أو أحدث لها عنده سبب لم يمكنه جماعها فعليه في ذلك نفقتها وكسوتها.
(٢) في أ: زيادة: ما وجب للزوجة وجب لهن، وقيل لهما.

---

(١) عند جماهير الفقهاء لا نفقة لها، لأنه لم يوجد التمكين التام للاستمتاع، وعند الشافعية قولان: الأول: مع جمهور الفقهاء، والثاني: عليه نفقتها. لأنها سلمت من غير منع ولا تأثير لعدم الاستمتاع بها. وبهذا قال أبو يوسف، والثوري والظاهرية، رحمهم الله، لأن احتباسها وإن لم يكن مؤديًا إلى المقصود منه قد يكون لرغبة الائتناس بها ونحو ذلك، بشرط أن يتم الاحتباس في داره. وقالت الشافعية قياسًا على الحائض والنفساء، والمريضة والرتقاء، فإنه لا يستمتع بها ولها النفقة. انظر: المهذب ١٥٩/٢، القوانين الفقهية ص١٤٧، البناية شرح الهداية ٨٦٤/٤.
(٢) الرتقاء: رتقت المرأة رتقًا من باب تعب فهي رتقاء إذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها.
وقيل: الرتق من الفتق. يقال: رتقت الجارية والناقة ورتقت الفتق رتقًا من باب قتل.. المصباح المنير ص٢٥٩/١.
اصطلاحًا: عيب من العيوب الجنسية التي توجب الفسخ عند البعض إذا عقد عليها ولم يعلم بحالها، وأما إذا أصلحت نفسها فلا مانع من ذلك.

قال أبو المؤثر: أما الرتقاء فإذا أجلت في إصلاح نفسها فليس عليه نفقة في الأجل. وإن رضي بها وعاشرها فعليه الكسوة والنفقة.

وأما المطلقة فلها النفقة ما دامت في العدة ولا كسوة لها ولا أدم.

وقيل: إذا كانت للمجنون امرأة وليس له مال وطلبت إليه كسوتها ونفقتها فهذا يؤمر وليه أن يطلقها.

قال أبو المؤثر: لا يطلقها أحد وهي على حالها. قال أبو الحواري: إلا أن يكسوها وليه وينفق عليها من مال المجنون أو من ماله. وإن لم يكن للمجنون مال طلقها وليه إذا لم يكسوها وينفق عليها. وإن كان للمجنون مال وكان لها فيه كسوة ونفقة لم يطلقها وليه وأنفق عليها من مال المجنون وكسيت، فإن أبى وليه من مال المجنون أو ماله فعل ذلك السلطان هكذا حفظنا. وقيل: يطلق الحاكم زوجة المفقود إذا صح فقده واعتدت زوجته أربع سنين وإن كره وليه أن يطلقها طلقها القاضي. وإن طلق ولي المفقود فهو أولى بذلك من الحاكم.

وإذا تزوج عبد حرة بإذن سيده ثم هرب العبد فقيل: إنه يلزم السيد كسوتها ونفقتها، فإن طلقها سيده لها صداقها فإن كان صداقها أكثر من قيمة رقبة العبد لم تلزم السيد فوق ذلك إلا أن يكون السيد حد لعبده حدًّا يتزوج عليه فلا يلزمه إلا ذلك الحد زاد فوق رقبته أو نقص عنها وإنما يلزمه إذا باعه أو أبق[1]. وأما إذا مات فلا يلزمه شيء.

قال أبو الحواري: إذا مات العبد وقد حد له السيد حدًا في الصداق فما زاد على رقبة عبده فهو على السيد هكذا حفظنا. والمملوك إذا لم

---

(١) العبد الآبق: هو العبد الهارب من عند سيده.

يكن له ثوب يستره فعلى الحاكم أن يأخذ مولاه أن يكسوه ولو لم يطلب العبد[1].

وعن أبي علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ وقد قيل: إنه ليس على الحاكم أن يأخذه بذلك حتى يطلب العبد ذلك. وللحاكم أن يحول بين الوالد وبين مال ولده أن يبيعه، فإن باعه جاز بيعه، وإن كان ثمنه معه وقف في نفقة ابنه إذا كان مع أمه وهي مطلقة وذلك إذا لم يكن ثقة وإن كان الوالد ثقة وقف في يده وأمر أن يجري منه على ولده نفقته. وإن ماتت الأم جعل مال الولد في يد والده كان ثقة أو غير ثقة. وقال أبو المؤثر: لا يمنع الوالد من مال ولده كان في حجره أو حجر والدته ولا يحال بينه وبين بيعه ولا ينتزع منه ثمنه ولا يوقف عليه. وعلى الوالد كسوة ولده ونفقته إذا نفذ مال الولد. وإذا باع الوالد شيئًا من مال ولده وللوالد مال حكم للولد على والده شروى ما باع. وأما ما باع من مال ولده فالبيع تام.

تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: في المرأة إذا أعدمت الحكم في فرض الرباية على ولدها وفي يدها له مال أنه يجوز لها أن تأخذ من ماله بقصد الفريضة على سبيل الانتصار عند عدم الحكم، ولا يجوز لها أن تنتصر

---

(١) نفقة العبد واجبة على سيده والدليل على ذلك:
من الكتاب الكريم: قال تعالى: ﴿وَٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا۟ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣٦].
من السنة: أ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق»** بلوغ المرام ص٢٠٠ رقم ١١٧٠ ب ـ عن أبي ذر الغفاري قال: قال رسول الله ﷺ: **«هم إخوتكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم شيئًا فأعينوهم»** نيل الأوطار ١٤٢/٧. رواه مسلم وأحمد.

لغيرها أن لو كان في يدها مال لم ينتصر لغيرها إذا كانت له والدة غريبة وله في يدها مال وليس انتصارها لغيرها مثل انتصارها لنفسها.

ومن غيره: وأرسل الغطريف[١] بدراهم ليصالح امرأته منه ويبرئه من بقية ما عليه من مهرها ويطلقها وقد كان أساء إليها وحبس ما عنده عنها وتزوج عليها.

وقال أبو الشعثاء[١]: في المرأة التي يكون زوجها غائبًا فيدان وتنفق على نفسها فتطلب بذلك. قال: لها أن تأخذ بذلك.

ومن غيره: قال: بلغنا أن هند ابنة الوليد بن عقبة بن أبي معيط[٢] وصلت

....

(١) في أ، ب: قال أبو الشعثاء: خذوها وأعطوها امرأته التي أساء إليها لنفقتها. قال غيره: إذا كان هذا على غير فريضة ثابتة لما مضى فقد ألزمه أبو الشعثاء نفقة ما مضى وإنه ليحلو في نفسي عند الإساءة.
ومن غيره: ربيع عن ضمام عن أبي الشعثاء في المرأة التي يكون زوجها غائبًا فتدان وتنفق على نفسها فيطلبه ذلك، قال لها: أن يأخذه بذلك. (هذا نقص في الأصل).

---

(١) الغطريف: قال المقريزي ص١٠٤: ومن الدراهم التي كانت نأنأة الإسلام الهرقلية، والأصبهيذية، والغطريفية، إلى غيرها.

(٢) الوليد بن عقبة بن أبي معيط: أبان بن أبي عمرو ذكوان بن أمية... أخ عثمان بن عفان لأمه، أمهما أروى بنت كريز بن ربيعة، قتل أبوه بعد الفراغ من غزوة بدر صبرًا، وكان شديدًا على المسلمين كثير الأذى لرسول الله ﷺ فكان ممن أسر ببدر فأمر النبي ﷺ بقتله، فقال: يا محمد: من للصبية فقال: «النار».
أسلم الوليد وأخوه عمار يوم الفتح وفيه نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]. نشأ الوليد في كنف عثمان بن عفان إلى أن استخلف فولاه الكوفة بعد عزل سعد بن أبي وقاص ﷺ وكان الوليد شجاعًا شاعرًا جوادًا، وقال مصعب بن الزبير: وكان من رجال قريش وسرواتهم. عزله عثمان بعد جلده بالخمر وولاه سعد بن العاص. وقصة السكر مخرجة في الصحيحين اعتزل الفتنة بسلاحه.
وبقي يحرض معاوية على قتال علي. توفي في خلافة معاوية. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٤/٦، الإصابة في تمييز الصحابة ٣١١/١٠ ـ ٣١٤، الاستيعاب لابن عبد البر ٢١/١١، الجرح والتعديل ٨/٩، مروج الذهب ٧٩/٣، ٩٩، ١١٩.

إلى رسول الله ﷺ شاكية من زوجها فأمرها رسول الله ﷺ أن تأخذ من ماله ما يكفيها ويكفي أولادها. وهذه أيضًا حجة لمن قال: إن للإنسان أن يأخذ من مال من ظلمه من غير جنس ما أخذ منه ـ والله أعلم ـ.

وعرفت أن المرأة إذا غاب زوجها ثم مات وهي تستنفق من ماله ثم صح عندها أنها استنفقت من ماله بعد موته، وبعد زوال نفقتها عنها إنها تكون ضامنة.

وأما في الطلاق فلا ضمان عليها لأنه كان عليها أن يعلمها بذلك فيما قيل.

وأما الميت فقد انقطعت حجته كتب المعنى وينظر في ذلك.

وسألته عن المرأة إذا غزلت مع زوجها في منزله لمن يكون غزلها في الحكم لها أو له؟ قال: إذا غزلت على أنه لها فهو لها، وإن غزلت على أنه له فهو له. والله أعلم.

قال أبو بكر أحمد بن عمر بن المفضل ـ حفظه الله ـ: وجدت أنها إذا لم يكن لها بيّنة أنه لأحدهما كان للزوج ـ والله أعلم ـ.

رجع: وفي المرأة لها ولد من رجل وكان قد تزوجها ثم طلقها وإن هذا الرجل لم يعط هذه المرأة رباية ولدها مما كان قد خلا لها من الشهور[1]. قلت: هل يؤخذ بما كان قد خلا من الشهور؟ فعلى ما وصفت، فليس لها عليه إلا حين تطلب، وما كان في الشهر ولم يطلب إلى مطلقها شيئًا فلا يؤخذ لها بما مضى ويؤخذ بما يستقبل إذا طلبت ذلك. وكذلك تقول في

(١) في أ، ب: رباية ولدها حتى خلا لها ما شاء الله من الشهور ثم إن هذه المرأة طلبت إلى مطلقها هذا ما يلزمه لها من رباية ولدها قلت: هل يؤخذ لها بما قد خلا من الشهور؟ على ما وصفت:

المطلقة لا يكون لها إلا ما يستقبل إذا طلبت، وما كان قد تقدم من الأيام والشهور فلا يحكم عليه لها نفقة ما مضى.

«**نفقة الحامل**»: وأما الحوامل فلهن النفقة لما خلا ولما يستقبل[1].

قال غيره[1]: إذا طلبته في العدة وأما إذا لم تطلب المرأة نفقة في العدة ولو طلبت من بعد فلا شيء لها كانت حاملًا أو غير حامل وإنما يؤخذ لها إذا طلبت في العدة.

ومن غيره: وعن المطلقة تدعي أن في بطنها حملًا وينكر الزوج ذلك. سألت إذا استبان الحمل أيكون لها النفقة من يوم طلقها أم من يوم استبان الحمل فإنا نرى لها النفقة من يوم طلقها.

ومن غيره: قال فيها قول آخر عندنا: أنه مذ يوم استبان الحمل. وقول ثالث: من يوم أن طلبت. وسئل مسلم عن الرجل يطلق امرأته وليس معه سعة أينفق عليها؟ قال: لا. وقال: أيما رجل طلق امرأته وهو فقير لا يقدر على شيء فلا نفقة لها عليه، وإن استغنى بعد ذلك فإنه لا يغرم لها نفقتها في عسره[2].

ومما سئل عنه عزان بن الصقر رَحِمَهُ ٱللَّٰهُ وما تقول في المطلقة إذا ادعت أنها حامل هل يكون القول قولها وتكون لها النفقة؟ قال: ينظرن النساء إليها فإن

(١) قال غيره... هذه الفقرة كاملة غير موجودة في أ، ب إلى ومن غيره.
(٢) في أ، ب: ومن غيره. وقد قيل: تعرض عليه النفقة إلى ميسوره وتكون دينًا عليه وبه يأخذ الوليد رَحِمَهُ ٱللَّٰهُ.

---

(١) وجوب نفقة الحامل على زوجها: لأن الزوجة محبوسة على منفعة زوجها وهذه المنفعة هي حرصها على حملها الذي يعود على زوجها فيلحق به وينسب إليه فلا تستطيع أن تتزوج إلا بعد الوضع.

قلن: إنها حامـــل فلها النفقة وإن لم تعلن أنها حامل فـــلا نفقة لها. قلت: فإن جاءت بولد فقالت: إني كنت حاملًا وقد ولـــدت وقد طلبت النفقة فلم أعط فأعطوني نفقتي منذ طلقني. قال: عليه أن يعطيهـــا نفقتها منذ طلقها وادعت أنها حامل. قلت: فما تقول إن اشـــتبه على النســـاء فلم يقلن: حامل ولا غير حامل وطلبت هـــي النفقة، وقالت: إنها حامل هل تعطـــى نفقتها؟ قال: نعم. قلت: إلى متى ينفق عليها؟ قال: إلى سنتين(١).

قلت: فأكثر من سنتين. قال: لا.. فإن جاءت بولد إلى سنتين فالولد ولده، وإلا فالولد ولدها إذا جاءت به لأكثر من ســـنتين وترد عليـــه ما أنفق عليها. قلت: فإن لم تلد، وقالت: ضرب في بطني. قال: فليس لها بعد انقضاء السنتين نفقة ولا يرجع عليها بما أنفق عليها لأنه لا يـــدري لعله كما تقول ضرب في بطنها. والله أعلم.

ومن غيره(١): وعن الحامل إذا طلبت النفقة وأنكر المطلوب حملها ما علامة حملها. قال: تنظر لمرأة عدلة ممن يبصر ذلك. فإذا قالت: إنها بحد الحامل أمر بالنفقة عليها، فإن لم تضع حملها حتى يمضي لها ســـنتان مذ يوم طلقها كلفت بأن ترد عليه ما أنفق عليها. وإن لم تشـــهد المرأة أنها تجد الحمل كتب الحاكم وقت ما طلقها أو أشهد على ذلك البينة، فإن اســـتبان حملها أمر بالنفقة عليها وكان على ما وصفت لك، فإن لم يتبين حملها فإن وضعت لســـنتين منذ طلقها أو أقل مذ طلقها حكم لها بنفقتها منذ طلقها إلى أن وضعت. فإن وضعت بعد ســـنتين فلا نفقة لهـــا ولا يلحقه الولد. قلـــت: جاءت بصبي لأقل من ســـنتين وقالت: إنها ولدت هذا يقبل ذلك منها ويلحق نسبه وتلزمه النفقة.

---

(١) هذه الفقرة كاملة إلى قوله: ومن غيره غير موجودة في أ.

---

(١) هناك اتفاق بين الفقهاء أن أكثر مدة الحمل سنتين مع أن الطب يخالف ذلك. والله أعلم.

ومن غيره: وعن المطلقة يضرب ولدها في بطنها ألها النفقة على مطلقها ما لم تضع حملها. فإنّا نرى لها النفقة عليه إلى أن تضع ما في بطنها لأنها في حبسه وليس لها أن تتزوج ما دام الحمل في بطنها. فإذا انقضى الوقت الذي يلزمه الولد فأنكر هو الحمل وكره أن ينفق عليها فلا نفقة لها عليه، والوقت سنتان مذ طلقها، فإذا جاءت بولد على أكثر من سنتين منذ يوم طلقها وانتفى هو منه لم يلزمه إن شاء الله.

ومن غيره: قال: وقد قال هذا الذي مضى وهو أكثر القول فيما عرفناه وقد حفظنا قولًا ثانيًا أنها إذا انقضى الوقت الذي يلزم المطلقة فيه الولد وهو سنتان جاز لها التزويج، فإن ولدت بعد ذلك فقد حرمت على زوجها الآخر إن كان دخل بها، وإن لم تلد شيئًا فهي زوجته ويطأها ولم يحفظ في العدة شيئًا. غير إنا نقول: إنها تعتد بعد السنتين عدة المطلقة ثم تزوج على القول.

سئل عن هذا القول صحيح أم لا. وقيل فيما جاء في الآثار: إن على الرجل أن يحضر إلى زوجته الطعام مفروغًا منه من طعام مثلها في لونها وغناها، وليس عليها هي في الحكم أن تخبز له ولا لنفسها إلا أن تكون ممن تداري ذلك لنفسها وليس هي بأهل الخدمة فعليه أن يحضرها ما تداري به طعامها لنفسها، وليس عليها أن تخبز له ولا تطحن ولا تغزل له شيئًا ولا تعمل له ضيعة من ضياع الدنيا إلا ما طابت به نفسها وانشرحت له.

ومن جواب أبي عبدالله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن رجل عليه حق لزوجته من نفقة أو كسوة ثم تولى وخرج إلى مكة ولم يخلف إلّا منزله. هل يباع منزله وتقضى زوجته أم لا يباع منزله؟ قال: فأقول: نعم. يباع منزله في نفقة زوجته وكسوتها ولا يباع في غير ذلك من الديون لها ولغيرها.

قال غيره: نعم. هو كذلك معنا. وقيل في الأثر: ليس على الرجل أن

ينفق على زوجتــه الصبية ولو كان يطأها إذا كان لها مــال ونفقتها في مالها إلى أن تبلغ[١].

ومن غيره: قلت له: فإن غاب رجل عن زوجته ولم يترك لها شــيئًا فطول الغيبة قدر ثلاثة أشهر ثم رجع هل عليه أن يؤدي إليها ما استحقته من النفقة عليه في غيبته لم تجزئه التوبة. قال: أما في الحكم، فمعي أنه قد قيل يحكم بذلك ولو صح إلا أن تكون رفعت عليه وطلبت نفقتها إليه. وأما فيما يجب عليه فيما بينه وبين الله فلا يتبين لي براءته من ذلك لأنه كان متعلقًا عليه عند الله فأخاف أن يكون عليه عنــد الله إلا أن تبرأه منه. قلت له: فإن أبرأته منه أو أحلته بمطلب منه إليها، هل يثبت ذلك عليها وإن رجعت لم يكن لها رجعة. قال: إذا ثبت عندي لها فطلبه إليها بمطلب وأحلته ثم رجعت فيه فلا يبين لي على بعض القول له براءة من ذلك إذا كان قد ثبت لها عليه. لأنه قد قيل: إن الزوج إذا طلــب إلى زوجتــه مالها فأبرأته منــه ثم رجعــت كان لها ذلك، وأحسب أنه قيل: إنما ذلك في الصداق وليس في سائر الحقوق.

وقال أبو عبــد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تزوج الرجل امرأة من بلــد وهو من بلد آخر فحملها إلى بلده ثــم طلقها وقد أصــاب ولدًا ثم أرادت الرجعــة إلى بلدها وتحمل ولدها منه إلــى بلدها وعليه أن يؤدي إليهــا الفريضة فكره أن تخرج بولده من بلده إلى بلدها. فقال: ليس له ذلك ولهــا أن تحمل ولدها منه إلى بلدها وعليه أن يؤدي إليها فريضة فــي بلدها[٢]. قلت: فإن كانت هي وهو في

---

(١) عند جماهير الفقهاء لا نفقة لها، لأنه لم يوجد التمكين التام للاســتمتاع، وعند الشــافعية قولان: الأول: مع جمهور الفقهاء. والثاني: عليه نفقتها. لأنها سلمت نفسها من غير منع ولا تأثير لعدم الاســتمتاع بها وبهذا قال: أبو يوســف من الحنفية والثوري، والظاهرية. انظر: البناية شرح الهداية ٨٦٤/٤.

(٢) لأن الحضانة للأم ما لم تتزوج أو تسافر سفرًا يخشى منه على الولد. فإنه يروى أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وقالت: يا رســول الله: هذا ابني كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثديي له =

بلد واحـد، فلما طلقها أرادت أن تخرج بولده تطلـب من فضل الله، فكره أن تحمل ولـده معها. قال له ذلـك عليها وليـس لها أن تحمل ولـده على ما وصفت. قال: وإذا كان تزوجها من بلده وبلدها من غير بلده وكانت هي تقصر الصلاة إلى أن تزوج بها[1] فلها الرجعة بولدها إلى بلدها وعليه أن يؤدي إليها الفريضة في موضعهـا. وإن كان تزوجها في بلده وقد أتمـت الصلاة فيه ثم طلقها فليس لها أن تخرج بولده إلى بلدها الآخر ولا إلى غيره إلا برأيه.

«نفقة من لم يدخل بها» وعـن رجل ملك امرأة فلم يدخـل بها ثم غاب فأقام السـنين ورفعت في نفقتها ومؤنتها، فإن كان يمكن أن تحتج عليه احتج عليه، وإن لم يكن ذلك احتج على أهله ومن يقوم بأمره فإن أحضروها عاجلها ونفقتها فليس لها إلا ذلـك، وإن كرهوا أوفاها الحاكم عاجلها من ماله وفرض لها نفقتها وكسوتها وصيره لها في كل شهر من ماله وله حجته للغائب.

ومن غيره: وأما المرأة التي تزوجها الرجل ولم يدخل بها فلا كسـوة ولا نفقة إلا بالمعاشـرة، غاب عنها أو لم يغب إلا أن تطلب هي المعاشرة ويأتي هو فإني أخاف عليه أن تلزمه الكسـوة والنفقة على هذا الوجه إذا لم يكن له وجه عذر عن معاشرتها وطلبت هي ذلك، والله أعلم.

❀ ❀ ❀

= سقاء، وأن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني. فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتزوجي». ويروى عـن عمر بن الخطاب كان قد طلـب امرأته من الأنصار بعـد أن أعقب منها ولده عاصمًا، فرآه في الطريق وأخـذه فذهبت أم أمه وراءه وتنازعا بيـن يدي أبي بكر الصديق فأعطاه إياه، وقال لعمر: «ريحها ومسـها ومسـحها وريقها خير له من الشهد عندك». فلهذا تجب نفقة الابن على أبيه ونفقة الحضن أيضًا.

(١) الصحيح ـ والله أعلم ـ إلى أن تزوج بها.

الباب العاشر
في الأحكام: المضار ونحوها(١)



رجع إلى كتاب أبي جابر: وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طرق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغياب ويقيم لذلك من يقوم به، ويحجر الناس أن يضر بعضهم ببعض وكل جدار ونخلة أو شجرة مالت كلها على أرض قوم أو شيء من أغصانها فإن ذلك يصرف. وأما الفسل فمن الحكام من رأى فسخ ثلاثة أذرع. ومنهم من رأى أن يفسخ عن الحد ذراعًا وكل من لم يفسح واستفرع حده، فإن قام فسله فدخل في غير حده فهو

(١) هذا الباب يدخل تحت القاعدة الفقهية الجامعة «الضرر يزال» التي تستند إلى آيات من كتاب الله وأحاديث من سنة رسول الله ﷺ منها قوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] وقال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].
قال تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: ١٢].
من السُّنَّة:
١ ـ قول النبي ﷺ فيما رواه أبو سعيد الخدري: «لا ضرر ولا ضرار» وفي بعض الروايات: «من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه». انظر: نيل الأوطار ٢٦١/٥، وأخرجه الحاكم في المستدرك ٥٧/٢.
٢ ـ روى أبو داود في سننه من حديث أبي جعفر محمد بن علي، أنه حدّث سمرة بن جندب أنه كان له عذق من نخل في حائط رجل ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى =

مصروف. وكذلك يصرف عن الجدار ما يضرها من الزراعة والماء ويفسح ذلك حتى يرى العدول أنه لا مضرة عليه[1].

وعن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللهُ إذا مات الذي بنى الجدار، فعلى صاحب الأرض أن يصرف الماء حتى لا يضر بجداره وإن كان الذي أحدث البناء حيًا وكان محدثًا له ولم يترك لجداره عزًا فليس على صاحب الأرض أن يترك من أرضه عزًا للجدار. قلت: فإن باع صاحب البناء بناءه وزال من يده. قال: هو محدث ما كان الذي أحدثه حيًا ولو زال من يده.

قال أبو المؤثر: الوارث والمشتري في هذا إن كان للجدار عز فهو على ما اشترى المشتري وورث الوارث إلا أن يكون مع صاحب الأرض بينة أن العز كان عارية ولم يكن للجدار أن كان له عز[1].

---

(١) في أ، ب: وإن لم يكن للجدار عز فعلى صاحب الأرض أن يصرف عن الجدار مس الماء ومس الزراعة إلا أن يكون مع صاحب الجدار بينة أن الجدار كان له عز.

= نخله فيتأذى به، وشق عليه فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: «فهبه له! ولك كذا وكذا أمرًا رغبة فيه» فأبى، فقال: أنت مضار، وقال النبي ﷺ للأنصاري: «اذهب فاخلع نخله» سنن أبي داود - باب القضاء - الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي ص٢٨٥، وجامع العلوم والحكم لابن رجب روايات متعددة ص٢٩٦ وما بعدها.

هذه الأدلة وغيرها تدل على مدى حرص الإسلام على حقوق الآخرين وإزالة الضرر عنهم وانظر إلى فهم الصحابة رضوان الله عليهم إلى هذه النظرية:

روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه: أن الضحاك بن خليفة ساق خليجًا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة؟ تشرب به أولًا وآخرًا ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره بأن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: «والله ليمرن له ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك». المنتقى على الموطأ ٤٧/٦. هذا هو فهم الصحابة رضوان الله عليهم.

(١) يعرف في عصرنا الحاضر هذا الأمر في نظام الأبنية الحديثة فسحة البناء أو الارتدادات بين الأبنية.

«**بعض آداب الجوار**»: وكذلك كلما سبق من الأحداث في مثل هذا الذي يحدث في الطرق وغيرها ومات المحدث له فقد توقف الأكثر من الحكام عن صرفه ولا يجوز لأحد أن يحدث في شيء من الطريق الجائزة حدثًا في أرضها ولا سمائها. وكذلك لا يحدث إلى جنبها كنيفًا ولا تنورًا[1] يخاف منه ضرر النار. وكل هذا مرفوع عن الناس أيضًا إذا طلبوا رفعه وكان محدثًا عليهم وما سبق من ذلك. فإنما يرفع منه ما حدث منه من المضرة ويأخذ صاحب العلو في المنزل سترة حتى يستر القائم الطويل ويشرف على من كان تحته من المنازل ولو كان محدثه، قال أبو المؤثر: يستر القائم الطويل على السرير.

ومن غيره: فإن أحدث رجلٌ دارًا له جديدة وله جار له علو من غرف أو سطح يشرف عليه داره، فعلى صاحب العلو أن يستر وإن كان منزله قبل[1].

قال غيره: وقد قيل: السترة يكون بسطة. ويرفع يده على المرسة.

قال أبو سعيد: قال من قال: بسطة. وقال من قال: قامة الطويل.

ومن غيره: قال: وقد قيل ما لم يتخذه سكنًا فلا لوم عليه، ولو نام في الليل وقعد في النهار لبعض مصالح ظهر بيته أو جعل تمرًا أو حبًّا أمضاه

(١) هذه الفقرة (ومن غيره.... وذا كان منزله قبل) غير موجودة في أ، ب.

---

(١) التنور: هو المكان الذي يخبز فيه وافقت فيه لغة العرب لغة العجم. وقد ورد ذكره في القرآن الكريم قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَ أَمۡرُنَا وَفَارَ ٱلتَّنُّورُ قُلۡنَا ٱحۡمِلۡ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوۡجَيۡنِ ٱثۡنَيۡنِ وَأَهۡلَكَ إِلَّا مَن سَبَقَ عَلَيۡهِ ٱلۡقَوۡلُ﴾ [هود: ٤٠].
قال تعالى: ﴿فَأَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡهِ أَنِ ٱصۡنَعِ ٱلۡفُلۡكَ بِأَعۡيُنِنَا وَوَحۡيِنَا فَإِذَا جَآءَ أَمۡرُنَا وَفَارَ ٱلتَّنُّورُ فَٱسۡلُكۡ فِيهَا...﴾ [المؤمنون: ٢٧].

وانتفع بظهر بيته، فإن أشعر جيرانه عند صعوده في النهار فلا حصن عليه في ذلك ـ والله أعلم ـ[1].

رجع: وكان من قدر الله من الحكام يكتبون أن السكن بالطين ـ وفي نسخة: **ويحكمون أن يكون الستر بالطين** ـ وعلى الناس أن يؤخذ بعضهم بعضًا بالمباناة فيما بينهم من المنازل والبساتين المسكونة ويكون على كل واحد النصف، لعله أراد النصف، ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر. ومن قال: إنه يخرب ما كان له ولا يسكنه ولا بنى عليه، فإن رجع سكن غرم حصته من البناء وليس لأحد أن يحدث بابًا في أرض غيره، ولا يشرف منه على من تحته ولا يحدث بابًا قبالة بابه ولو كان في الطريق جائزة، فإن أحدثه في الطريق بلا أن يقابل باب أحد وكان من بعد خمسة أبواب لم يمنع.

قال أبو المؤثر: إذا كان بعد ثلاثة أبواب لم يمنعه أن يفتح الرابع. وكذلك الأجائل في السواقي. قال أبو المؤثر: الأجائل فالله أعلم. أرى أن يمنع بعد أربع أجائل أن يفتح الخامسة. وكذلك ليس لأحد أن يحضر أرضه حتى يعلو أرض جاره وتنهام عليه. وعليه أن يترك من أرضه بقدر ما يرى العدول أنه لا مضرة على أرض جاره لأن في ذلك الزيادة والنقصان وليس كصاحب الأرض الخافعة أن يعق ـ وفي نسخة: **أن يخفق ـ ويضر بأصحاب الأرض الطالعة والساقية بحالها**[1].

(١) زيادة في أ: وأما إن أراد أن يحولها وكانت في ماله وتحولها في موضع آخر من ماله ولم تطل عما كانت عليه أو يخفق أو ترفع فله ذلك ولا ينكر عليه أهل المسقى إذا فعل ذلك في ماله لأنه ما عليه لهم إلا جواز الماء في ذلك المكان أو غيره سواء أنكر عليه أهل السواقي أو لم ينكروا.

(١) هذه الأحكام الناس أحوج إليها في يومنا الحاضر وخاصة ونحن نعيش عصر العمارات المتعددة =

ومن غيره: جواب من أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن رجل أراد أن يعق[1] أرضه قرب منزل رجل فكره ذلك صاحب المنزل. فقال: أنا أترك لك ذراعًا واحدًا قلت: هل يحكم له بذلك عليه، فعلى ما وصفت فقد وجدنا في ذلك اختلافًا من قول الفقهاء. فقال من قال: إذا أراد أن يعق[1] أرضه ترك من أرضه مقدار ما يرى العدول أنه لا مضرة على أرض جاره في ذلك لأن في ذلك الزيادة والنقصان. وقال من قال: يترك ذراعين. والذي معنا نحن أنا عرفنا في هذا وأحسب أنه عن الشيخ أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ فيما قد رفع عن غيره أو مما قد قيل إنه: يترك من أرضه بقدر ما يعق[1] منها[2].

قال غيره[3]: إن عليه أن يترك بمقدار ما يقطع من أرضه إلى ثلاثة أذرع. وليس عليه أن يترك أكثر من ثلاثة على القول الذي نعمل عليه ـ والله أعلم ـ وإن كان حدق منها مقدار ذراعين ترك مقدار ذلك، وإن كان أقل فأقل وإن أكثر فأكثر فالله أعلم. فانظر في عدل هذا القول واعمل بما بانَ لك صوابه، وأنا آخذ بهذا القول الآخر. وقلت: ما تقول إن كان إذا ترك خمسة أذرع أو أقل أو أكثر لم ينج صاحب المنزل من المضرة في ذلك هل تصرف عنه هذه المضرة، وهذا يرجع فيه إلى نظر العدول فإن رأوا على صاحب المنزل من المضرة في ذلك صرفت عنه المضرة.

---

(١) في أ، ب: أن يخفق أرضه.

(٢) زيادة في أ، ب: فإن كان يحذق منها مقدار ذراعين ترك مقدار ذلك وإن كان أقل فأقل وإن كان أكثر فأكثر ـ والله أعلم ـ.

(٣) من قوله: قال غيره... ـ فالله أعلم ـ بتقديم وتأخير في أ، ب.

= الأدوار والعمارات المتقابلة فكل واحد يكشف الآخر فهنا دفع الضرر عن الآخرين بوضع الستائر، فالحمد لله الذي جعل فقهاءنا العظام يشرعوا لنا ما فيه مصلحتنا.

ومن غيره: قلت لـه: فإذا قاطع رجـل رجلًا أن يبني له جـدارًا بجنب الطريق والجـدار كان في مال المقاطع فتقدم عليـه أنك لا تدخل بناءك في الطريق وجد له في ذلك أو أقر الـذي بنى أنه يعرف معناه، فلما بني الجدار وقف عليه صاحب الجدار فـإذا هو داخل في الطريق. هل يسـعه تركه ولا يلزمه إزالته ويكون ذلك على الذي بناه أم كيف يكون الوجه فيه. قال: معي، إن إزالته على من أحدثه فيما معي في معنى الـلازم فيما بينه، وبين الله في الحكم، وإذا كان الجدار لهـذا فهو مأخوذ بمعنى الحكـم بإزالته على من أحدثه لثبوت الحجة له في الطريق، وأرجو أن لا يكون عليه إثم ما لم تأخذه الحجة في ذلك.

رجع: وحفظ عمر بن القاسـم[1] عن أبي علي[2] رَحِمَهُ اللَّهُ في الجدول خلف الجدار أنه هو بحاله إلا أن يقم صاحب الأرض شـاهدين أن الجدول له فله أن يعمره إلى منتهى ما لا يضر بجـدار الرجل، فإن لم تكن معه بينة ولا مع صاحب الجدار بينة فالجدول بحاله. وقـال أبو الحواري: عن نبهان أنه قال: إنه لصاحب الأرض لأن الجدار قواطع. وقال مـن قال: هو بينهما. وقال من قال: ليس لأحدهمـا أن يحدث حدثًا فيه وليس على النـاس حمل البيّنة في

(١) عمر بن القاسم: هو الإمام عمر بن القاسم الفضيلي. الفتح ١/٢٦٠.
قال في الفتح ص٢٦٠: ولعل عمر بن القاسـم الفضيلي كان فـي أيام بركات بن محمد بن إسـماعيل. جاء في أعلام عمان ص١٢٠: إمام عاش في القرن العاشر، تولى الحكم عندما سـخط أهلها على الإمام بركات بن محمد بن إسماعيل فرضي الشيخ أحمد بن مداد ومعه كثير من أهل عُمان إمامتـه وبايعوه، دخل مدينة منح ثم حصن بهلا سـنة ٩٦٧هـ ولم يبق طويلًا، إذا انقلب عليه أهل عُمان وبايعوا عبدالله بن محمد القرن إمامًا لهم.

(٢) أبو علي: هو موسى بن علي والله أعلم، وقد سبق ذكره.

القرى إلـــى الحاكم في المضار ويســـمع البينة في موضعهـــا ويكتب الوالي بذلك مع ثقة إلى الحاكم[١].



(١) يظهر لي والله أعلم أن ما ورد فـــي الفتح المبين علم غير هذا العلـــم لأن متن الجامع من القرن الرابع والفتح تقول عن الإمام في القرن العاشر ولم أعثر على ترجمة لمن عاش في القرن الرابع والله أعلم بالصواب.

الباب الحادي عشر
في الطرق وحفر الأفلاج[1]

«هندسة الطرق» والطرق في القرى أربع. فأما الطريق الجائزة. فقال بعض: ثمانية أذرع، وقال بعض: ستة أذرع. فإن وجد الطريق أوسع من ذلك فهو بحاله، وطريق المنازل عرضه أربع أذرع، وطريق الأموال والسنامد وغير ذلك ثلاثة أذرع. وطريق التابع على الماء ذراعًا. وقال من قال: طريق التابع على الماء ثلاثة أذرع. وما وجد في الطريق أوسع فهو بحاله. وأما الطريق في غير القرى. فقال: إن حريم الطريق أربعون ذراعًا. لا يحدث فيه حدث وحريم البحر أربعون ذراعًا لمرافق الناس. وقال أبو معاوية

(١) الأفلاج: جمع فلج، والفلج: الشق في الأرض، وإيجاده لتوصيل ماء السقي من موضع إلى آخر، وقد وصف العرب الشق بين الأسنان بالفلج وصفًا جماليًا، وكثيرًا ما يوجد ذلك في أشعارهم، فإذا وصفوا المرأة بجمال أسنانها قالوا: «مفلجة الأسنان» وقد ورد النهي عنه في الحديث أن تحسن المرأة أسنانها عامدًا، بقوله ﷺ: «**لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن، المغيرات خلق الله**» رواه البخاري في كتاب اللباس باب (المتفلجات للحسن) فتح الباري ٣٧٢/١٠.
وعرفًا: هو نبع ماء يجري عبر قناة مشقوقة في الأرض يسقي أرض زراعية. وقد تكون هذه القناة موجودة في باطن الأرض لامتصاص المخزون المائي وتجميعه وإخراجه إلى السطح. عن البيان في بعض أفلاج عُمان.

عزان بن الصقر رَحِمَهُ اللَّهُ. قال: حريم البحر أربعون ذراعًا من حد ما يصل مد البحر راجعًا. أربعون ذراعًا ثم الطريق ثم البيوت بعد ذلك. وحريم البئر أربعون ذراعًا، وحريم النهر ثلاثمائة[(١)](١).

ومن غيره: قال: وقد قيل كما يرى العدول. ووجدت أن حريم الفلج بعد استفراغ ماء الأصل ثلاثمائة ذراع. وقال من قال: مقدار ما لا يضر به فهو حريمه، معي أنه مقدار ما يضرب به فهو حريمه. وقال من قال: خمسمائة ذراع.

ومن غيره: عن أبي معاوية قال: يفسخ النهر عن النهر، قال من قال: خمسمائة ذراع[(٢)].

ومن غيره: وقال من قال: ثلاثمائة ذراع. وقال من قال كما يرى العدول المضرة، وقال: يفسح الطوى عن النهر ثلاثمائة ذراع.

ومن غيره: قال: وقد قيل كما يرى العدول. وقال قوم: أربعون ذراعًا.

....

(١) في ب: وحريم النهر ثلاثون ذراع.

---

(١) حريم البئر: المنطقة التي لا يجوز أن يحفر فيها بئر آخر يؤثر على كمية المياه في البئر المحفور أصلًا. وقد أخذت وزارة الزراعة الأردنية بهذا المفهوم فلم تسمح بحفر آبار متقاربة حتى لا يؤثر بعضها على بعض.

(٢) حريم النهر: المنطقة التي لا يجوز البناء فيها كي تحافظ على سلامة المنطقة من الفيضانات، وإذا كان النهر صناعيًا لا يحفر بجواره نهر آخر يؤثر عليه. وقد وردت كلمة حريم البئر في حديث رسول الله ﷺ (عن أبي هريرة رضي الله عنه حريم البئر البديء ـ ما حفر حديثًا.. أو ما حفر في الإسلام، والعادية ما حفر قديمًا أو قبل الإسلام ـ خمسة وعشرون ذراعًا وحريم البئر العادي خمسون ذراعًا) وقال ابن الأمير: وأخرجه الدارقطني عن طريق سعيد بن المسيب عنه وأعله بالإرسال. وفي البيهقي عن الزهري عن ابن المسيب مرسلًا وزاد فيه: (وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها) وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولًا ومرسلًا.

وقال قوم: حتى تصح المضرة. ـ **وفي موضع: حتى تصح المضرة بشاهدي عدل..**

رجع: يوجد في الأثر ليس لأحد أن يحفر نهرًا دون ذلك. وكذلك في حريم البئر. وعن موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: لا يمنع من فعل ذلك حتى يعلم أن ذلك ينقض هذا النهر[1]. قال أبو المؤثر: أنا آخذ بقول أبي علي في البئر خاصة. وأما النهر فآخذ فيه بما جاء في الأثر.

رجع[2]: «**هندسة الأنهار والأفلاج**» وعن أبي معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ أنه سئل عن الأنهار كم يفسح بينهما إذا أرادوا أن يحدثوا حفر فلج. فقال من قال: خمسمائة ذراع. قلت: فكم يفسح الأطوى عن النهر. فقال من قال: ثلاثمائة ذراع. قلت: فكم يفسح بين الأطوى للمزارع. قال: أربعون ذراعًا. ويقول قائلون: بقدر ما لا يضر البئر بالبئر والنهر بالنهر، إذا كانت البئر إذا نزحت نقص النهر صرفت. وكذلك النهر إذا حفر إلى جنب نهر فنقص صرف عنهم[1].

ومن غيره[3]: ويؤخذ أهل البلاد بعمل مسجدهم الجامع إذا خرب

(١) في أ، ب: هذا النهر والبير.
(٢) في أ، ب: ومن غيره.
(٣) في أ، ب: رجع.

---

(١) اعتمد الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على قاعدة دفع الضرر، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، والحاجة تنزل منزلة الضرورة وقواعد كثيرة في موضع إزالة الضرر.
وقد أخذت وزارات الزراعة في بلدان العالم بهذا الرأي أنه لا يحفر بئر بجوار البئر الأول لأنه يعود على الأول بالأضرار وتجفيف الأول.

ويؤخذون أيضًا بإصلاح أنهارهم التي لهم ويحدث فيها الفساد. فأما ما يقرح فليس يحكم عليهم به إلا أن يتفقوا هم على ذلـك والحفر على جميع أهل الأفلاج وعلى الأغياب واليتامى على كل واحد بقدر حصته.

قال أبو الحـواري: ليس على اليتامـى قطع الصفا[1] وإنمـا عليهم حفر الطين هكذ حفظنا عن نبهان.

ومن غيره: قـال: وقد قيل: كما يرى العدول. ووجـدت أن حريم الفلج بعد اسـتفراغ ماء الأصل ثلاثمائة ذراع. وقال من قـال: مقدار ما لا يضر به وهو حريم[1].

ومن غيره: قال: ويوجد عنه في موضع آخر، ليس على اليتامى والأغياب قطـع الصفا ولا قطـع الجبال وإنمـا عليهم قطـع الطين. وقـد وجدنا عن محمد بن محبـوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ إن كان الصفا يمنع الماء عن حريمه ويحبسـه كان إخراج هذا الصفا علـى الجميع، ويجبـرون على ذلـك إذا كان هذا الصفا يحبس الماء ولا يجري. ويوجد عنه رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا كان فـي الفلج عيب قديم من جبل أو حجر أنه إذا كان هذا الجبل وهذا الحجـر يحبس الماء أجبروا على إخراج ذلك العيب وعلى إصلاحه.

---

(١) هذه الفقرة لا توجد في أ.

---

(١) الصفا: في اللغة: قال فـي المصباح المنيـر ص٤٠٧: مقصورة الحجارة ويقـال: الحجارة الملسـاء الواحدة صفاء مثل حصى وحصـاة، ومنه الصفا لموضع بمكـة قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] ويجـوز التذكير والتأنيـث باعتبار إطلاق لفظ المكان والبقعة عليه، والصفوان يسـتعمل في الجمع والمفرد فإذا استعمل في الجمع فهو الحجارة الملس الواحدة صفوانه..، وإذا اسـتعمل في المفرد فهو الحجر وبه سمي الرجل وجمعه صفي وصفي. قال تعالـى: ﴿فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُۥ وَابِلٌ فَتَرَكَهُۥ صَلْدًا لَّا يَقْدِرُونَ عَلَىٰ شَيْءٍ مِّمَّا كَسَبُوا۟ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٦٤].

رجع: وفي جواب إلينا من محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللهُ وعن قوم ممن خلف البحر لهم أموال وما في فلج من الأفلاج فوقع في هذا الفلج خراب وفساد فاجتمع أهل الفلج واستأجروا للحفر ـ نسخة: لحفره ـ وطلبوا أن يأخذوا من أموال الأغياب بقدر حصصهم في إجارة[1] الحفار، فإن كان لهؤلاء الأغياب الذين خلف البحر وكلاء أمروا أن يؤدوا عنهم ما يلزمهم في حفر الفلج من أموال الأغياب. وذلك إذا كان الفلج إسلاميًا[1] وقد كان يجري وعليه الأموال ولم يزل حيًا إلى أن وقع فيه فساد أو خراب من غير أن يقرحوه إن لم يكن لهم وكلاء فلا أرى بأسًا أن يقيم لهم الوالي وكلاء ثقات منهم[2] أن يدخلوا في معرفة المقاضاة حتى يعرفوا ما هو أصلح للأغياب، ثم يعطوا من ثمرة أموال الأغياب بقدر حصتهم فإن لم يكن في الثمرة وفاء باعوا من الأصل برأي الوالي فأعطوا عنهم ما يلزمهم بقدر حصتهم إن شاء الله إلا أن يكون هذا الحفر يحتاج أموال الأغياب كلها في حصتهم في الحفر فلا أقوى على أن يباع جميع أموالهم في حصصهم من فلج قد هلك ولا يدري أيرجع أم لا والله أعلم[2].

---

(١) العبارة والله أعلم: أصلًا ميتًا. فيستقيم المعنى.

(٢) في أ، ب: ثقات يأمرهم أن...

---

(١) إجارة: بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجرًا أو إجارة، فهو مأجور هذا المشهور. وجاء في المعني: اشتقاق الإجارة من الأجر وهو العوض ومنه سمي الثواب أجرًا لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته.

اصطلاحًا: تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم. المالكية.

الشافعية: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

بعض الأدلة على مشروعيتها:

قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله عز وجل: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره» بلوغ المرام ص٨٨ (رقم ٩٣٥ قال: رواه مسلم....)

(٢) يقرحوه: من قرح الشيء نزعه.

وللحاكم أن يأمر بإصلاح الطــرق وإن لم يرفع إليه. وقيل في رجلين بينهما دار العلو لواحد والســفل لواحــد فانهدم العلو والســفل، فطلب صاحب العلو إلى صاحب الســفل أن يبني ما كان له حتى يبني هو علوه عليــه، إن ذلك لازم لــه ويؤخذ به. فــإن كان لا يقدر علــى ذلك وأراد صاحب العلو أن يبنيه وله غلته حتى يســتوفي ما غرم فذلك له. وكذلك إن كره أن يبني صاحب السفل بنى ذلك كله صاحب العلو وله الغلة حتى يستوفي.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن رد صاحب الســفل عليه ما غرم ســلم إليه سفله.

ومن غيره: وحدث في كتاب منثور أن الجذوع والدعون[1] التي للســفل على صاحب السفل ليس على صاحب العلو. والله أعلم.

تم الباب من كتاب أبي جابر ومن غيره[2]:

وســألته عن الطريق إذا كان فيها ســاقية جائزة فهل يجوز أن يحدث على الســاقية قنطرة لهذه الطريــق. قال: إذا لم يكن الســاقية محدثة فقد أجازوا ذلك وذلك إصلاح مصالح الطريق، وقد كره ذلك في الطريق إذا

= ويقال: قــرح الرجل قرحًا. من باب تعــب، خرجت به قروح، وقرحتــه قرحًا من باب نفع جرحته، والاســم: القرح بالضم والمفتوح لغة أهل الحجاز، وهــو قريح ومقروح وقرحته بالتثقيل مبالغة وتكثير القراح وزان الكلام الخالص مــن الماء الذي لم يخالطه كافور ولا حنوط ولا غير ذلك... انظر: المصباح المنير ص٥٩٨ مادة قرح.

(١) الجذوع والدعون: ما يوضع من الخشب على سطح البناء قبل وضع الطين وفي أيامنا هذه ما يعرف بالأعمدة أو الشــمع التي تمنع السقف من السقوط وتكون اسمنت + قضبان من الحديد بالحجم المناسب. والله أعلم.

(٢) هكذا في الأصل. والمفروض أن تكون عبارة تم الباب قبل ومن غيره.

لم تكن أولًا. وقال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ: معي أنه قيل في الذي يستدع الحجر من الطريق والسلاخطاء حتى يزيله من موضعه باختلاف. فقال من قال: عليه إخراج ذلك ويضعه حيث أمن عليه من المضار كان خطأ أو عمدًا.

«**إزالة الأذى عن الطريق**» وقال من قال: عليه إخراج ذلك في العمد ولا يلزمه في الخطأ ما لم يتعمد لذلك. قلت له: فإن أخذهما[1] في الطريق هل له أن يطرحهما في جانب الطريق. قال: معي، أنه قد قيل في ذلك لما يوجد من معاني إجازته إذا وضعها حيث لا تضر في جانب الطريق أو غير ذلك، قال: ليس له ذلك إلا في ماله وماله من أجاز له طرحه، أو في موضع مباح بغير ذلك.

قال غيره: أما السلاء فقد يوجد إنه لا يجعل إلا في جنسه من السلاء وإن كان السلاء قرط طرح في القرط وكذلك سائر الأجناس يطرح بعضها على بعض. وقال من قال: حيث ما جعل من ذلك جاز فينظر في ذلك ويؤخذ بالحق منه.

ومن السيرة المنسوبة إلى جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ وكان جابر رَحِمَهُ اللَّهُ يذكر أن معاذ بن جبل[1] رَحِمَهُ اللَّهُ كان يمشي في الطريق وهو ينحي الأذى عن الطريق

---

(١) في أ: فإن أحدثهما.

---

(١) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي... أبو عبدالرحمٰن الأنصاري الخزرجي، أسلم معاذ وعمره ثماني عشرة سنة وكان من السبعين الذين شهدوا العقبة الثانية من الأنصار، وكان أحد الثلاثة الذين كسروا أصنام آلهة بني سلمة، وقد آخى رسول الله ﷺ بينه وبين عبدالله بن مسعود. وهذا رأي جمهور العلماء. وذكر ابن اسحاق أنه ﷺ آخى بينه وبين جعفر بن أبي طالب. وقد شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وقد وجهه رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيًا. وجعل إليه القضاء وتعليم القرآن وشرائع الإسلام وقبض =

فرآه رجل يفعل ذلك فجعل يصنع كصنعته فالتفت إليه معاذ بن جبل ﵁ فقال: إنما فعلت ذلك لشيء بلغني فلأي شيء فعلت ما تفعل. قال: رأيتك تفعل فأحببت أن أصنع كصنعتك. قال معاذ ﵁: نعم. سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من نحى الأذى عن طريق المسلمين كتب الله له حسنة، ومن كتب الله له حسنة أدخله الجنة**»[1]، ثم تلى معاذ ﵁: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظۡلِمُ مِثۡقَالَ ذَرَّةٖۖ وَإِن تَكُ حَسَنَةٗ يُضَٰعِفۡهَا وَيُؤۡتِ مِن لَّدُنۡهُ أَجۡرًا عَظِيمٗا﴾ [النساء: ٤٠].

ومن غيره: يا موسى[2] أتريد أن أباهي بك الملائكة فأمط الأذى عن طريق المسلمين. وسئل عن طريق نافذ بين الأموال تضيق في موضع وتتسع في موضع. احتسب محتسب من المسلمين فادعى أن رجلًا من أرباب الأموال التي قرب هذا الطريق أنه أخذ من هذا الطريق وضيقه وهذا الطريق نافذ غير مقطوع. قال: معي إنه يدعوه بالبينة، فإذا صح بينة على ما يدعي ألزم الحكم المحدث ما يلزم في تجديد ذلك من البيّنة فأخذه بإخراج ذلك على ما تحده البينة أو تصفه بصفة مدروكة، وإن لم

= الصدقات من العمال الذين هم باليمن، كان ذلك سنة عشرة للهجرة وتوفي ﵁ في طاعون عمواس وهي قرية من قرى فلسطين وقبره اليوم موجود في الأغوار الشمالية في الأردن في قرية بجور أبي عبيدة وكانت وفاته سنة ١٨ للهجرة. انظر: القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج من... ص ٨٧.

(١) الحديث: هناك أحاديث توضح أجر من أماط الأذى عن طريق المسلمين منها: «**الإيمان بضع وسبعون ـ أو ـ: بضع وستون ـ شعبة. فأفضلها قول: لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق**» أخرج مسلم في كتاب الإيمان الحديث ٥٧، ٥٨، فتح الباري ٥١/١. مسند أحمد ٤١٤/٢ وغيره.

(٢) موسى بن عمران: نبي من أنبياء بني إسرائيل عليهم الصلاة والسلام وهو من الخمسة أولي العزم، وتزوج بنت سيدنا شعيب عليه الصلاة والسلام، ورد ذكره في القرآن في سورٍ وآياتٍ متعددةٍ، له قصص مشهورة مع قومه الذين كذبوه حتى دَعَا عليهم. انظر: قصص الأنبياء عليهم السلام.

يصح بينة للحاكم أن يحكم في ذلك بدعوى المحتسب إلا أن يصح في ذلك معنى تهمة ويلحق المدعى عليه أسباب التهمة في ذلك فإنه يعجبني أن يأخذ بالتهمة ويشدد عليه بأشد ما يمكن ويجوز ويغلظ عليه في ذلك من طريق المسلمين.

ومن غيره: سمعت مالكًا يقول: إذا عدا البعير على الرجل فخافه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إذا جاء على ذلك ببينة، وأما بقوله فلا يصدق.

وقال معمر[١] عن الزهري[٢]: أنه ضامن للبعير. قال أبو معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ: قد اختلف في هذا وأحب إلينا أن لا يضمن لأنه ليس بمتعمد إنما هو دفع عن نفسه، إلا أن يكون الجمل يندفع بدون القتل فإنه يضمن.

ومن غيره: قال: نعم. كذلك جميع الدواب المخوفة، فقد قيل: إذا اعتدت فقلت: لعله فقتلت، فقد قيل في ذلك بالضمان لأنه لا حجة على العجماء[٣]

---

(١) معمر: هو معمر بن سليمان الرقي روى عن خصيف إسماعيل بن خالد.

(٢) الزهري: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب.. بكر القرشي الزهري المدني نزيل الشام. روى عن ابن عمر وجابر بن عبد الله شيئًا قليلًا، وُلد سنة خمسين هجرية على الأغلب، وروى عن سهل بن سعد وأنس بن مالك ولقيه بدمشق، والسائب بن يزيد، وعبد الله بن ثعلبة بن صغير، ومحمود بن الربيع ومحمود بن لبيد وأبي طفيل عامر وغيرهم الكثير. حديثه عن رافع بن خديج وعبادة بن الصامت مراسيل. حدث عنه عطاء بن أبي رباح، وهو أكبر منه، وعمر بن عبد العزيز ومات قبله، وعمرو بن دينار، وعمرو بن شعيب وقتادة بن دعامة وزيد بن أسلم، وطائفة من أقرانه، ومعمر بن راشد، الأوزاعي، وشعيب بن أبي حمزة، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وابن أبي ذئب وابن اسحاق وغيرهم كثير، توفي رضي الله عنه سنة ١٢٣هـ وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٧/٥ ـ ٣٤١.

(٣) العجماء: الحيوان، وقد ورد في الحديث الذي أخرجه البخاري بأن المعدن جبار والبئر جبار ٢٥٣٣/٦. رقم ٦٥١٤: قوله ﷺ: «**العجماء جرحها جبار**» أخذت منه القاعدة الفقهية التي تقول: «جناية العجماء جبار»

وقال من قال: لا يضمن لأنه دافع عن نفسه، وقد قيل أيضًا: إنه إذا دفع عن ماله بجهده ولم يرد قتلًا فقتلت فلا ضمان عليه. وقال من قال: يضمن عن دفعه من ماله ولا يضمن عن دفعه عن نفسه، وكذلك دفعه عن غيره مما يخالف عليه[1] إذا دفع ذلك عن مال أو نفس ففي ذلك اختلاف، وإنما الاختلاف في ذلك لأنه لا حجة على العجماء إلا هو مطلق له أن يدفع عن نفسه وعن غيره وعن مال غيره وعلى القائم لله بالإنكار.

ومن غيره: «مسألة في السواقي»: قلت فرجل له ساقية تسقي مالًا له ينفذ من ساقية جائزة تحت قنطرة على طريق جائز. هل يجوز له أن يسقي مالًا آخر من ماله هذا الذي يسقي هذه الساقية التي تنفذ على الطريق الجايز أم لا يجوز له ذلك؟

قال: معي، إنه لا يجوز له أن يثبت على الساقية التي في الطريق غير ما أدرك عليها، وهي عندي أشد من المال المربوب بثبوت الحجة عليها. وسألته عن القائم بمصالح الطريق إذا رأى نقصة مبناه إلى جدار في الطريق ولا يعرف حي محدثها أو قد مات محدثها. هل له أو عليه أن يسأل عنها. فقال: معي إنه ليس عليه أن يسأل عن ذلك إلا على معنى الاحتساب وابتغاء الفضيلة وإذا لم يعرف أنها محدثة أو محدثها حي أو قد مات فهي بائنة غير مزالة حتى يصح أنها باطل. قلت: فإن مات محدثها ثم وقعت

(١) في أ، ب: مما يخاف عليه...

= فهذه القاعدة فيها نفي الضمان أو الضرر عن الإتلاف الذي تسببه البهيمة من تلقاء نفسها. وهذا ما أتلفه الحيوان إذا كان صاحب الحيوان محافظ عليه وحارسًا له، أما إذا أهمله فعليه الضمان والدليل على ذلك ما تتلفه الحيوانات بالليل فكما ورد في الأثر يضمن صاحبها.
أما إذا كان قتلها المعتدى عليه فهنا نقول: والله أعلم: لا بد من البينة أنها لا تندفع إلا بالقتل. وعلى صاحبها أن يحافظ عليه.

النقصة من بعد، ثم أراد الوارث أن يبني مكانها على ما بناها الميت. هل له ذلك. قال: لا يعجبني أن يكون له ذلك إذا كانت آخذة للطريق نفسها أو لشيء منها والله أعلم.

وقال أبو سعيد: رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن الطريق أولى بخراب ما بينها وبين العمار إذا كان بين الخراب وبين المال ما يقطع مثل الجدار والسواقي كما كانت الأموال والصوافي أولى بما يليها. وقال: لو كان الخراب بين المال وبين الطريق كان للطريق نصف ذلك الخراب وللمال نصفه على قول من يقول بذلك.

وعن رجل ورث من والده مالين بينهما طريق جائز أو غير جائز فحثت[(١)] كرمة[(١)] في أحد المالين على الطريق إلى المال الثاني في حياة والده. أيلزم الوارث إزالة هذه الكرمة أم لا؟ قال: معي، إذا ورثها ولم يعلم باطل ذلك، فأحسب أنه قيل: لا يزال حتى يعلم باطله. قلت له: فالقرظ والسدر والزام والأثب وغيره من الأشجار مثل هذه الكرمة. قال: لا أعلم أنه قد قيل في هذا مثل هذا وهو مزال إذا حدث إذا كان مضرة وأنه يوجد أنه إذا ثبت مثل هذه الأشجار على الأموال ومات من كانت له نبت في أيامه وخلفها على ورثته أنها لا تزال إلا أن يكون باطلًا.

ومن غيره[(٢)]: ويوجد فيمن حتّى كرمة في أرض غيره ولم يظهر من صاحب الأرض نكير ولا تغيير إلى أن مات صاحب الكرمة أنه يثبت للوارث على صاحب الأرض ما قد ثبت، ويصرف عنه ما أراد من

(١) الصحيح والله أعلم فحثت: أدخلت.

(٢) في هذه الفقرة في نسخة أ نقص من قوله: وأما السدر إلى: فينظر في ذلك...

---

(١) الكرمة: شجرة العنب.

الكرمة. كتبت ذلك المعنى فينظر فيه إن شاء الله. وأما السدر فإذا ثبت على أرض غيره ففي صرف ذلك اختلاف كتبته على المعنى فينظر في ذلك. وأما المائل من ذلك بعد موت الهالك كان حدوثه بذلك مزالًا إذا طلب الورثة ولا أعلم في ذلك اختلافًا. وهذا كله على معنى ما يوجد فينظر فيه إن شاء الله(١).

وسئل أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رجل فسل في ماله فسلا فأناف خوصه على مال جاره. هل يلزمه إزالة ما أناف على أرض جاره فإن لم يطلب ذلك إليه إزالته.

قال: معي، إنه إذا كان ذلك خوصه مما يضر بجاره وكان هو المحدث لذلك فما تولد من فعله من مضرة كان عليه إصرافه ولو لم يطلب إليه جاره صرف ذلك. وسئل عن رجل له منزل على طريق جائز، والرجل يقعد على بابه ويحضر من يحضر من الرجال معه وقرب منزله منزل القوم. هل لهؤلاء القوم أن يمنعوه من القعود على باب منزله كان قعوده لذلك لمعنى أو لغير معنى. قال: معي، إنه ليس له أن يقعد في الطريق الجائز بغير معنى إلا أن يكون لمعنى قريب(٢).

---

(١) هذه الفقرة وما فيها من أحكام تندرج تحت القواعد الفقهية التالية:
أ ـ الضرر لا يكون قديمًا.
ب ـ القديم يترك على قدمه ما لم يكن ضررًا فاحشًا.
ج ـ يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام.
فالأحكام السابقة في الفقرة إنها حادثة وقديمة وفيها مضرة فهنا نطبق القواعد المذكورة.

(٢) آداب الطريق ذكرت في حديث رسول الله ﷺ: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**إياكم والجلوس في الطرقات**» قالوا: يا رسول الله! ما لنا من مجالسنا بد، نتحدث فيها! فقال رسول الله ﷺ: «**فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه**» قالوا: وما حق =

ومن غيره: وسألته عن رجل وقفت له نخلة في الطريق أو جدار فلم يخرجه حتى عطب به إنسان أو سدغ أحدًا. هل يضمن الرجل ما عطب بجداره أو بنخلته، قال: أما في الحكم بالظاهر فلا أراه يلومه حتى يحتج عليه أو يتقدم عليه في ذلك، وأما فيما بينه وبين الله فإذا علم بجداره أو بنخلته بأنها قد وقعت في الطريق فعليـــه أن يخرجه من حيثما علم وإن لم يخرجه حتـــى عطب به شـــيء فلا أبرأتـــه من الضمـــان. والله أعلم بالصواب[١].

ومن جواب أبي ســعيد: وليس للنخلة العاضدية[٢] في الجائز شـــيء والطريق أولى مـــن النخلة، وأما طريق التابع فإنما هـــي للنخلة العاضدية، وإنما الذراعان للنخلة وهما للطريق إلا أن يكـــون الطريق مطرق باين عن أســـباب النخلة فهو معي مثل الطريق والطريق ما كانـــت أولى عندي من أسباب المربوبات إلا أن يصح للمربوبات حق وترك مجاري الطريق بحاله ولو اتســـع، ولا تدخل الأملاك[١] تدير ما وصفت لك، ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب.

....

(١) في أ، ب: ولا تدخل الطريق في الأملاك... وهذا أصح.

= الطريق يا رســـول الله؟ قال: «غض البصر، وكف الأذى ورد الســـلام، والأمـــر بالمعروف، والنهي عن المنكر» متفق عليه.
فهذا الحديث أوضح حق الجلوس في الطرقات ومنها أبواب البيوت.

(١) إذا كان هنـــاك ضرر متحقق من وجودها فـــلا بد من إزالتها لأن هذا الضـــرر عام على من يسلك هذا الطريق. والله أعلم.

(٢) العاضدية: جاء في المصباح المنير ٤٩٤: عضدت الشـــجرة عضـــدًا من باب ضرب قطعتها، والمعضد وزان مقود سيف يمتهن في قطع الشجر... ومنه عاضدًا إذا وقع عن يمين الهدف أو يساره والجمع عواضد، والعاضد هو النخيل المزروع على خط مساقين، وغالبًا ما يكون هذا المصطلح للنخيل المزروعة بجانب الطريق أو الساقية.

مسألة في المشيء[1] على السواقي:

قلت: إذا كانت الأجايل[1] كلها على وعب[2] الساقية هل يحكم على أصحاب الوعب الآخر بطريق وإنما يكون الطريق على الوعب الذي تكون فيه الأجايل. فعلى ما وصفت فقد جاء في الأثر وفي ذلك باختلاف. فقال من قال: يكون الطريق على أصحاب المالين الذين يستحقون الساقية ولو لم يكن على الأخرى أجايل فافهم ذلك. وقلت له: فرجل له نخلة على ساقية جايزة كم تستحق من وعب الساقية، فقلت: ولصاحب النخلة أجالة في وعب الساقية ولرجل آخر أجالة أسفل من ذلك. هل يكون أجالة الذي له النخلة فقطع قياس النخلة أو تكون النخلة الوعب كله إلى أن يلقاها أجالة صاحب النخلة أو جدار أو شجرة أو نخلة. فعلى ما وصفت فقد جاء في ذلك اختلاف من القول، والذي أدركنا عليه أصحابنا أنهم يجعلون لهذه النخلة وجين[3] الساقية مما علا وسفل إلا أن ينقطع القياس مما ذكر شيء. وأما أجالة صاحب النخلة التي ذكرت فلا يقطع عليه عندنا قياس نخلة وله حقه إلا أن يصح أن أجالته هذه استحقها بغير حق نخلته هذه فإنه يقطع عليه وإلا فالقياس بينه وبين النخلة التي أعلا منه وأسفل منه

....

(١) هكذا في المخطوط والأصح بدون همزة.

---

(١) الأجايل: جمع أجل والأجل هو المدة. وفي موضوع الأفلاج الفتحات التي تخرج منها الماء إلى الأراضي على طرفي الساقية.

(٢) وعب الساقية: من باب وعب وأوعبته إيعابًا واستوعبته كلها بمعنى واحد وهو أخذ الشيء جميعه، قال الأزهري: الوعب: إيعابك الشيء في الشيء حتى تأتي عليه كله أي تدخله فيه، وفي الحديث الشريف: «في الأنف إذا استوعب جدعه الدية» أي لم يترك منه شيء، وجاؤوا موعبين أي جميعهم لم يبق منهم أحد، وأما وعب الساقية: هو الجدار المنخفض الذي يمنع تسيب المياه. المصباح المنير ص٨٣٠.

(٣) وجين الساقية: هو وعب الساقية والله أعلم.

إلى ما تستحق، وإن كانت هذه الأجالة استحقها بغير حكم هذه النخلة فهي تقطع قياسه فافهم ذلك.

ومن غيره: وقال: إذا شهدت البيّنة بطريق جائز في خراب من الأملاك ولم يجد في أي موضع هي أمر صاحب المال الخراب أن يخرجها من أقصر المواضع من ماله بلا مضرة عليه ولا على الطريق. ومعي أنهم قد اختلفوا في عرض الطريق في هذا المعنى. فقال من قال: ثمانية أذرع. وقال من قال: ستة أذرع للَطريق الجائز. وقال من قال: إذا اختلفوا في ذلك جعلت سبعة بين الستة والثمانية. وإن أدرك الطريق أوسع من ذلك ترك ذلك بحاله، ولا أعلم في ذلك اختلافًا، وسألت عن رجل له سقي من ساقية تمر في منزل قوم ثم إن صاحب الساقية زرع أرضه وجعل السقي كل يوم، قال صاحب المنزل: إنما كنت تمر علي كل ثمانية أيام مرة فلا أدعك تمر علي كل يوم هل له ذلك؟ قال: ليس له أن يمنعه ويسقي كلما أراد.

ومن غيره: وسئل عن وجين بين ساقية وطريق وخلف الساقية مال وخلف الطريق صافية لمن يكون حكم هذا الوجين. قال: معي، إنه إذا لم يجعل بين هذا الوجين وبين الطريق مال كان حكمه للطريق لاتصاله له بالطريق إلى ما يقطعه من القواطع أو يصح فيه حكم لغيره. قلت له: فإن كان في هذا الوجين عمار لرجل يدعيه مثل جدار أو مال كيف الحكم في ذلك. قال: معي، أنه على ما أدرك ويدعي من ادعاه بالبينة. وعن رجل له نخلة على وجين الفلج والطريق على وجين الآخر هل يسع هذا الرجل أن يحضر على نخلته بالشبق إذا كان يلحقه مضرة. قال: معي، إذا كان يلحق الطريق مضرة لم يكن له ذلك أن ينفع نفسه ويضر المسلمين في طريقهم إلا أن يكون الطريق له هو خالصًا أو لمن يبح له ذلك ويوسع له.

ومن غيره: قلت له: فما تقول في الجدار على الطريق الجايز هل يجوز أن يكمم بالشوك إذا كان رفع ذلك بمقدار ما لا يضر بالراكب، ويكون مثل ما أناف من الأشجار. قال: معي، أنه لا يجوز ذلك، وذلك حدث مزال لا يكون مثل ما أناف من الأشجار. قلت له فما تقول في الجدار إذا كان عليه كمام بالشوك ثم مات محدثه، هل يثبت ما لم يصح باطله. قال: هكذا عندي، قلت له: فإن وقع الجدار ثم عاد الوارث أنساه هل له أن يكممه مثل ما كان الأول. قال: معي، أن ليس له ذلك. قلت له: فإن فعل هل يحكم عليه الحاكم بصرفه. قال: هكذا عندي.

وعن رجل له ممر مائي في أرض رجل يمر في أرضه حتى ينتهي إلى أرض ونخل لرجل، وكان صاحب الممر يمر ماؤه على الرجل في الشهر مرة ويسقي نخله وأرضه، ثم زاد صاحب الأرض والنخل نخلة إلى نخله وأرضًا إلى أرضه، فعلى ما وصفت فإن كان هذا الرجل الذي له الممر زاد في أرضه ونخله نخلًا وأرضًا لم يكن يسقيها على الرجل وإنما له حملان على هذا الرجل فليس له أن يسقي على هذا الرجل إلا ما كان يسقي عليه من قبل فيسقي عليه كما أراد، وليس لذلك حد ولو سقى في اليوم والليلة مرارًا كثيرة وهذا في المسقى خاصة، وإن كان فسل الأرض التي سقاها على هذا الرجل فليس له، فاحتاجت إلى الماء فله ذلك أن يسقيها كما أراد، وإن كان المسقى في ساقية جائزة فيها خمس أجايل فليس له أن يمنعه إن زاد نخلًا إلى نخله أو أرضًا إلى أرضه وهذا في المسقى خاصة. وأما الطريق إذا كان إنما عليه هذا الطريق إلى هذا المال فأراد أن يمر في تلك الطريق التي عليه إلى مال غير ذلك المال فليس له أن يمنعه أن يمر في تلك الطريق التي عليه إلى مال غير ذلك المال وليس الطريق كالمسقى، فهذا الذي حفظنا من قول المسلمين.

وعن ساقية تمر في مال رجل في أرضه ونخله عليه ممر الماء في ماله إلى أرض أسفل منه حقيقة لهم عليه فغابت الساقية فأراد الذين يجرون فيها الماء أن يصلحوها بالتراب. من أين يكون هذا التراب من مال الرجل ومن مالهم. فعلى ما وصفت فإنهم يحملون التراب من أرض الذي عليه الساقية بلا مضرة على أصحاب الأرض، فإن كانت هنالك مضرة كانت التقوية من الساقية، فإن لم يكن في الساقية كفاية كان على أصحاب الساقية إصلاح الساقية ويأتوا بالتراب من حيث شاؤوا.



الباب الثاني عشر
فيمن يلزمهم الضمان[1]
من العمال والحمال وغيرهم



رجع إلى كتاب أبي جابر: وحفظنا عن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللهُ فيمن حمل جمالًا متاعًا، فجاء به قد انكسر فقال: إنه انكسر حين برك الجمل أو حين نهض أو فزع. قال: عليه البينة بما يدعي وإلا غرم، وكذلك كل من عمل شيئًا بكراء[2] فتلف.

---

(١) الضمان: لغة: مصدر ضمين الشيء ضمانًا، فهو ضامن، وضمين: إذا كفل به، وقال ابن سيده: ضمن الشيء ضمنًا وضمانًا وضمنه إياه، كفله إياه، وهو مشتق من التضمين، لأن ذمة الضامن بضمن، قاله القاضي أبو يعلي، وقال ابن عقيل: الضمان مأخوذ من الضمين، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنده. وقيل: هو مشتق من الضم، لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه، والصواب الأول؛ لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم» وفي الضمان «نون» وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع، وهو من الحفظ، وقالوا: هو الالتزام، ويقال للملتزم بحق الغير: ضامن، والضمان له ألفاظ متعددة تحمل على معنى واحد. منها: الحمالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة. تقول العرب: هذا كفيل وحميل وزعيم. انظر: المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٨ ـ ٢٤٩ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب.
اصطلاحًا: ابن عرفه: التزام دين لا يسقطه طلب من هو عليه لمن هو له. شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ١١٩/١.
قال ابن قدامة: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

(٢) الكراء: الكراء نوع من الإجارة إلا أن الإجارة في استئجار الآدمي، والكراء في الدور والبساتين والدواب. المغني ٥٩٠/٤.

ومن غيره: قـال أبو المؤثر: نعم، وعليـه اليمين، وقـال أبو المؤثر: ما انكسـر من المتاع بنهوض الجمل أو بركه أو بفزعه فعليه الضمان، ولا يبرأ من الضمان إلا بالسرق والحرق والغرق. قول أبي المؤثر.

ومن غيره: قال: أما إذا برك الجمل أو زحمـه بعير أو زحم هو بعيرًا من غير أن يحمله عليه ذلك لا ضمان عليه فيـه. وأما العثار، فإن كان الجمل لا يعثر فذلك أيضًا لا ضمان عليـه وإن كان الجمل فيه العثـار، ولم يعلمه أن جمله يعثر فهو عيب[1] وقد قيل: إنه ضامن.

وقال من قال: لا يضمن إلا أن يسأله عن ذلك فيكتمه[1].

رجع: وكذلك الصانع وغيره مـن أصحاب الصناعات إذا ادعى أنه سـرق أو تلف لم يصدق إلا أن يصح عليه علامة السرق من ثقب أو غيره أو تستبين أنه عنته جائحة من حرق أو غرق أو لصوص أو نحو ذلك فعند ذلك لا يلزمه الضمان.

ومن غيره: قال أبو المؤثر: وعليه اليمين.

ومن غيره: «مسـائل في الكراء»: ومن جواب أبي عبدالله محمد بن أحمد السـعالي[2] حفظه الله ما تقول رحمـك الله في رجل طرح إلى صقيل سـيفًا

....

(١) في أ: في هذه المسألة تتلو المسألة الأولى التي هي أول الباب وهو: رد عليها.

---

(١) هناك أحاديث توضح الرد بالعيب فالبائع ضامن ما يترتب على العيب لأنه نوع من الغش.

(٢) أبو عبدالله محمد بن أحمد السعالي: في كتاب إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ٤٣٤/١ قال: محمد بن أحمد السعالي أبو علي، من شيوخه أبو عبدالله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي. فقط.

يصقله له بالكراء وادعى الصقيل أن بيته نهب وأن السيف ذهب في ذلك النهب ما يلزمه في ذلك. وقلت: إن كان يلزمه السيف وادعى أن عنده بينة. فعلى ما تشهد البينة على نهب البيت أو على ذهاب السيف. وما تقول إن طلب الصقيل أن تكون المحاكمة بينه وبين خصمه في أدم[1] عند القاضي بها لأن بيته نهب بأدم وشهوده من أهل أدم وطلب خصمه أن تكون المحاكمة بينهما بنزوى[2] أو غيرها. فأين تكون المحاكمة بينهما. وما تقول إن نزلا إلى اليمين وكيف تكون الأيمان بينهما، ومن يلزم اليمين، وكيف تلزمه.

---

(١) أدم: تقع على بعد ١٠٠ كم جنوب ولاية نزوى، فكانت هذه المدينة في التاريخ القديم من أهم المراكز التجارية في الداخل، وقد شهدت هذه الولاية مولد الإمام أحمد بن سعيد مؤسس حكم الأسرة البوسعيدية والشيخ درويش بن جمعة مؤلف كتاب الدلائل، وولاية أدم تقع في وسط الصحراء وقد سُميت باسمها نسبة إلى أديم الأرض وهي آخر منطقة حضرية في المنطقة الداخلية تبعد عن العاصمة مسقط حوالى ٢٢٥كم، يحدها من الشمال ولاية منح، ومن الجنوب بحر العرب، وغربًا ولاية عبري، وشرقًا وادي حلفين.
تشتهر أدم بأثارها القديمة مثل برج الرحبة ومسجد الجامع في حارة الجامع بني عام ١١٧هـ بالإضافة إلى الحصون والأبراج التي تنتشر في كافة أرجاء الولاية، ففي كل حارة برج واحد على الأقل، ويوجد بها حصن أدم الكبير بالإضافة إلى حصن قديم في زمن اليعاربة، وتشتهر أدم بالفروسية وتشتهر أيضًا بحيواناتها الصحراوية كالغزلان. عن نشرة وزارة الإعلام سلطنة عُمان مسيرة الخير المنطقة الداخلية والوسطى ص٢٦، وتعتبر إحدى مناطق النفط في السلطنة.

(٢) نزوى: عاصمة عُمان الأولى وهي همزة الوصل للمواصلات بين عدد من مناطق السلطنة كمنطقة الظاهرة، والجنوبية، ويبلغ عدد قراها ٤٣ قرية ومدينة، وتقع مدينة نزوى في قلب داخلية عُمان تحدها ولاية إزكي شرقًا وبهلا غربًا وأدم جنوبًا، والجبل الأخضر شمالًا وتبعد عن مسقط ١٨٠ كم، تشتهر نزوى قديمًا وحديثًا بمركزها التجاري الهام، وتشتهر بقلعتها المشهورة تاريخيًا، قام بتشييدها الإمام سلطان بن سيف اليعربي، وتشتهر بفلجها المسمى (دارس) ويعد من أكبر أفلاج السلطنة، ومن أهم آثارها الجامع الذي كان وما يزال مقرًا لدراسة الفقه والعلوم وجامع سعال يقال: إنه بني في السنة الثامنة، ومسجد الشواذنة، الذي كان مقرًا للإمام أبي عبدالله. ويذكر أنه أول مسجد في نزوى حيث أعيد ترميمه في =

الجواب: فالذي نأخذ به من القــول: إن الذي يأخذ بالأجر على الأعمال إذا ادعى ذهاب الشـــيء من يده بغصب أو ســرق أو حرق يلزمه البينة على دعواه، وإلا فهو غارم له إذا أنكر صاحب الشـــيء أنه مــا يعلم أنه غصب أو ســرق أو حرق من يد الصانع، وإذا شهدت البينة بذهاب هذا السيف من يده بأحد الآفات التي لا تعرضه للذهاب فيها برئ من ضمانه، ولا يجيز بشهادة الشــهود على نهب البينة لأنه يمكن أن ينهب شيء من البيت ويسلم السيف على القول الذي نأخذ به. وأما الحكم بينهما فهــو إلى الحاكم الذي يحكم بينهم إذا كان له الجبر علــى الخصوم على ما يلزمهــم. وإذا لم يكن حاكم يجوز خبره للخصوم فهو علــى تراضي الخصمين، فمــن رضيا به في ذلك حكم بينهما. وإذا نزلا إلى الأيمان كانت اليمين على رب السيف أنه لا يعلم أن سيفه ضاع، إلا أن يرضا بيمين الصقيل فيحلف له يمينًا بالله لقد ضاع هذا السيف وما عرضه للضياع. والله أعلم.

ومن غيره: وذكرت في رجل أعطى رجلًا يبيع له سلعة بالربع أو أقل أو أكثــر أو أجرة معروفة كل يــوم بكذا وكــذا، فلما باع له [قــال] إن الدراهم سُرقت. قلت: عليه غرم، فقد اختلف في ضمان البايع بالأجر، فقال من قال: يضمن وقــال من قال: لا يضمن، وأنا أحب أن لا يضمــن. وأما إذا كان بغير أجر فلا ضمان عليه إلا أن يضيع. قلت: وكذلك إن قال له: إن السلعة سُرقت أو تُلفــت بأحد وجوه التلف، هــل عليه غرم؟ فقد مضــى القول وأحب في

= السنة الســابعة بعد المئة من الهجرة والعديد من المســاجد الأخرى، ومن آثارها حصونها المشــهورة منها حصن تنوف يقع على ســفح الجبل الأخضر وحصن الرويدة ذات الموقع الإستراتيجي الهام الذي يقع في الشمال الغربي ويتحكم في مدخل الوادي المؤدي للجبل الأخضر. تشــتهر بصناعة الحلوى العمانية ودباغة الجلود وتصنيعها في أشــكال مختلفة، والمشغولات الذهبية والفضية.

عن نشرة وزارة الإعلام سلطنة عُمان مسيرة الخير المنطقة الداخلية والوسطى.

البايع أن يكون القول قوله مع يمينه ولا يضمن. قلت: وكذلك النساج والصانع والحداد وأمثالهم ممن يعمل بيده إذا ادعوا أنها تلفت هل عليهم غرم، فإذا كان بأجر فقد اختلف في ذلك، وأحب أن يضمن إذا كان صانعًا بيده الأجر[١].

رجع: فإذا عمل هذا الصانع عملًا ثم ضاع فله كراه فيما يلزمه فيه الضمان وما لم يلزمه فيه ضمان لم يكن له في عمله كراء، وقيل: إذا قرض الفأر الثوب من بيت القصار ضمن. وقال: كان يجعله في صندوق لأن البيت حصين من السارق وليس بحصين من الفأر. وقال من قال من قومنا[٢]: إنه يضمن من كان من فعل نفسه وأما فعل غيره فلا أرى، ورأي أصحابنا[٣] أحب إليَّ.

ومن غيره: قال أبو الحواري: قال: إن نبهان لم يكن يرى عليه ضمانًا إذا قرضه الفأر من بيته. قال أبو سعيد: نعم. قد قيل هذا. وقال من قال: لا ضمان على أحد من أهل الصناعة إلا ما جنت أيديهم، ويوجد ذلك في كتاب معروض على أبي معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) هذه العقود تعتبر في الفقه الإسلامي عقود مصانعة لها أحكامها الخاصة في الفقه الإسلامي فارجع إليها.

(٢) قومنا: مصطلح عند الإباضية وغيرهم. يطلق على غير الإباضية مثل الشافعية والحنفية... وكذلك عند غير الإباضية إذا قال الشافعي: قومنا المقصود غيرهم.

(٣) أصحابنا: مصطلح عند الفقهاء يطلق على من يتفق معهم في المذهب ووجد هذا المصطلح في أكثر من كتاب فقهي مثل المغني فهو يستعمل هذا المصطلح. ويقصد به الحنابلة، والإباضية يقصدون به الإباضية.

وقال من قال: يلزم الصنّاع الذين يصنعـون بأيديهم ولا يلزم الحمال على أنفسـهم ولا على دوابهم بالكراء إلا ما أحدثوا أو ضيعوا. وقال من قال: لا يلزم أحد من أولئك ضمان إلا ما أحـدث وضيع بيده. وقال من قال: يلزم العمال والحمـال ولا يلزم الباعة بالكراء لأنـه عمل بأعينهم. وقال من قال: يلزم الضمان إلا الراعي والراقب وصاحب السـجاد ونحو هؤلاء الذين إنما هـم يرقبون بأعينهم ولا ضمان عليهم إلا على سـبيل التضييع.

رجع: وعن رجل استأجر رجلًا أن يبني له ستة آثار على نخل له، فبنى له ثلاثة آثار ثم جاء الغيث فهدمـه، فقال: إنما عليه أن يزيده ثلاثة آثار ولم نر هذا كاللبن إذا استأجره يعمل له ألف لبنة، فعمل له خمسمائة ثم كسرها غيث أو غيره، كان عليه أن يوفيه ألف لبنة إلا أن يكون قد سلم إليه ما عمل وقبضه منه.

ومن غيره[1]: قال أبو المؤثـر: نعم إذا سـمى ذرع الآثار من العرض والطول والرفع أن يذرعه ويقبضه ويعلمه المكتري فعليه رد الشقوق. وإن انشق اللبن فعليه بدله لأن اللبن إنما انشق منه فعليه بدله والجدار يرد منه ما انشق.

رجع: واعلم أنه إذا أقر العامل من أصحاب الصناعات والمعمول له أنه قد عمل له عملًا بأمره فإن له أجر مثله. وكذلك صاحب الدابة الذي

(١) في أ، ب: قال أبو المؤثر: نعم إذا سُمي ذرع الآثار من العروض والطول والرفع فهو كما قال. ومن غيره: قال نعم. ذلك إذا صح أنه بنى ثم كسـر فإن لم يكن له غير باقية ولم يصح أنه بنى فلا شيء له. فإن انشق....».

يعرف أنه يكريها فأخذها منه رجل وركبها إلى بلد ولم يذكر أحدهما الكراء فله كراء مثله. وإن قال العامل: إنه عمل ذلك بأجر قد ادعاه، وقال صاحب العمل: إنه عمله بأجر قد سماه أقل من ذلك فحفظت عن سليمان بن الحكم أن القول قول صاحب العمل وعلى العامل البينة بما ادعاه من الأجر، وكذلك وجدنا عن محمد بن محبوب رحمهما الله، وقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ وكذلك لو استأجر في عمل فقال الأجير: لم يسم لي أجرًا. وقال صاحب السلعة: بل استأجرتك بدرهم. إن البينة على الذي قال: استأجره بدرهم، فإن عجز البينة فله أجر مثله. وكذلك القياس من غير الحفظ لو ادعى العامل أن عمله بدرهم. وقال صاحب العمل إنه لم يشارطه على شيء إن البينة على العامل وإلا كان له أجر مثله لأنه قد تقاررا على العمل فأيهما ادعى أن الأجر كذا وكذا فعليه البينة. والله أعلم.

وعن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ إذا أعطى رجل رجلًا سلعة يبيعها له بأجر، فلما باعها قال صاحبها: أمرتك أن تبيعها بعشرين درهمًا. وقال الآخر: لم تأمرني بشيء مسمى. قال: القول قول البايع والبينة على صاحب[1] السلعة[1] وعلى الآخر البينة على ما قال. قال أبو المؤثر: إذا أحضر صاحب السلعة البينة أنه قد وقت فباع

(١) في أ، ب: وإن قال: أمرتني أن أبيعها بعشرة دراهم وقال الآخر: أن تبيعها بعشرين درهمًا فإن القول قول صاحب السلعة وعلى الآخر البينة على ما قال.

(١) عند اختلاف المتبايعين يرجع الأمر إلى حديث رسول الله ﷺ الذي يرويه ابن مسعود رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان» رواه الخمسة ـ صححه الحاكم عن سبل السلام ص٧٩٢ رقم ٧٣٦، ولما عرف من القواعد الشرعية أن من كان القول قوله فعليه اليمين.

البايع نخلا[١] فسمى أجره فالبيع باطل. ومن ادعى الجمال أعار جمله. وكذلك أصحاب الصناعات الذين يعملون بالكراء فعلى المدعي البينة أنه أعاره.

ومن غيره: وسأله سائل وأنا عنده عن الرجل يرسل الآخر في قيض مال له بقرية يوصله إليه ويجعل له على ذلك جعلًا[١] فخرج الرجل ثم رجع. فيقول ذهب من يدي أو سرق فيقول المرسل: غرم لي لأنك أخذت عليه جعلًا، ويقول المرسول: لم يعطني جعلًا، فقال أبو الحسن[٢]: القول قول المرسول مع يمينه أنه ما جعل له هذا الشيء جعلًا.

...

١ في أ، ب: بخلاف ما أمره فالبيع باطل..

---

(١) الجعل: بفتح الجيم وكسرها وضمها: ما يجعل على العمل. يقال: جعلت له جعلًا: أوجبت، وقال ابن فارس: الجعل والجعالة والجعيلة: ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله. المطلع على أبواب المقنع ص٢٨٠.
اصطلاحًا: قال الطحطاوي: ما جعل للإنسان من شيء ليفعله.
وعند ابن رشد: هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها.
وعند ابن عرفه: عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه. انظر: بداية المجتهد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
الأدلة على مشروعية الجعالة: من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ أي كفيل [يوسف: ٧٢].
من السنة: روى أبو سعيد أن ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حيًا من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل فيكم راق؟ فقالوا: لم تقرونا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلًا فجعلوا لهم قطيع شياه، فجعل الرجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ الرجل فأتوهم بالشاء، فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ فسألوا النبي ﷺ فقال: «وما أدراك إنها رقية (خذوها واضربوا لي معكم بسهم)» حديث صحيح مختصر صحيح مسلم رقم ١٤٤٩.
(٢) أبو الحسن: هو أبو الحسن البسيوي والله أعلم.

قال غيره: إذا كان الحامل ممن يحمل بالأجرة معروفًا ذلك له ومنه بقدر ما لو استعمله رب المال بغير مقاطعة على أجر ثبت عليه الأجر فإنه تكون أحكامه أحكام من يعمل بالأجر حتى يصح غير ذلك لأنه ممن يعمل بالأجر، وإذا صح أنه ممن يعمل بغير أجر فلا أجر له ولا ضمان، وإذا لم يصح دعينا على ذلك بالبيّنة أيهما طلب إلى صاحبه حقًّا دعي على ذلك بالبينة.

رجع: وقال أبو عبدالله رَحِمَهُ اللهُ كل شيء يلزم الذي في يده غرامته مما يكال أو يوزن فعليه أن يأتي بمثله فإن كان عرضًا مثل السيوف والثياب فعليه القيمة، والقول قوله مع يمينه فيه إلا أن يأتي صاحب ذلك ببينة أنه يسوي كذا وكذا، وأما الراعي وكل أجير لا يعمل بيده فليس عليه إلا الاجتهاد ولا يضمن حتى يضيع أو يزيل ما استرعى إلى يده غيره فيضيع، وإن قال صاحب الدابة الذي يكتريها: أعطني دابتك إلى موضع كذا وكذا، أو قال لصاحب العمل: اعمل لي كذا وكذا فعليه الكراء حتى يقول: أعرني أو اعمل لي بلا كراء، فإن قال صاحب الثوب للخياط: أمرتك أن تعمله قميصًا فعملته سروالًا أو قال للصابغ: أمرتك أن تصبغ الثوب أصفر فصبغته أحمر. وكذلك الصانع والنساج فيقول العامل: أمرتني أن أعمله كذا وكذا ويقول المعمول له: بل أمرتك أن تعمله كذا وكذا، فالقول في كل هذا قول صاحب البضاعة، والعامل ضامن لقيمة ذلك لصاحبه وعمله ذلك له. قال أبو المؤثر: القول قول العامل في الصناعة وأما في الأجرة فالقول قول صاحب السلعة المعمول له. وكذلك النساج إذا عمل الثوب وأفسد عمله كان عليه أن يضمن لصاحبه مثل غزله ويأخذ هو ذلك الذي عمله، إلا أن يتفقا أن يأخذه صاحبه ويلحق العامل بما بقي عليه من قيمة ما لزمه. وأما الصباغ الذي صبغ الثوب بغيره ما أمره به صاحبه حتى لزمه ضمانه. فإذا طلب صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه وطلب الصباغ كراءه فإن الثوب يقوم أبيض مصبوغًا ثم للصباغ على صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه.

ومن غيره: وإن كانت قيمته ناقصة عن الأبيض. قيل له: إن شئت فدع الثوب للصباغ وخذ قيمته أبيض. وإن شئت فخذه وما نقص من قيمته. ورد الصباغ قيمة صبغه لأنه في ثوبك. وقال من قال: لا شيء للصبغ لأنه أثر ليس بعين والعين ما قدر على إخراجه.

رجع[1]: وإذا قال العامل: لا أدفع إليك حتى تدفع إلي كراء فإن ذلك له، فإن ضاع قبل أن يقبض الكراء فعليه الضمان ويذهب كراءه من الثمن ويدفع ما بقى من ثمنه إلا أن يصح العذر في ذلك فلا يضمن ولا يكون له كراء. وكذلك في البيوع وليس لأحد من العمال والحمال أن يأخذ كراءه حتى يؤدي عمله كله. ومن اكتري إلى العراق[1] أو الشام[2]

(١) في ب: تكملة ومن غيره: ولا يوجد رجع..

---

(١) العراق: هي بلاد ما بين الرافدين، دجلة والفرات، وهي مهد الحضارات القديمة كالسومرية والأشورية والكلدانية وحضارات كثيرة، وهي حاضرة الدولة الإسلامية كانت ولاية من ولايات الدولة الهامة وفي عهد الدولة العباسية كانت بغداد عاصمة الخلافية إلى أن سقطت مع نكبة التتار على أيدي المغول. دخلت بعد الحرب العالمية الأولى تحت الانتداب البريطاني ثم استقلت وعرفت باسم المملكة العراقية، ثم قامت الجمهورية العراقية التي تحكم العراق حاليًا. عدد سكانها حوالى (١٧) مليون عاصمتها بغداد.

(٢) الشام: هي البلاد التي تتكون منها سوريا ولبنان، والأردن وفلسطين كانت تحكم قبل الإسلام من قبل الرومان وقصة هرقل مع رسول الله ﷺ مشهورة. أصبحت في عهد بني أمية حاضرة الدولة الإسلامية لوجود العاصمة ـ وهي دمشق ـ فيها، حكمت من قبل الدولة العثمانية إلى الحرب العالمية الأولى ثم دخلت تحت الانتداب الفرنسي والبريطاني إلى أن قسمت أربع دول سوريا وعاصمتها دمشق، لبنان وعاصمتها بيروت، الأردن وعاصمتها عمّان، وفلسطين وعاصمتها القدس.

أو خراسان[١] أو نحو هذا فذلك فاسد لأنه يتسع الأمر فيه ولا يعرف الموضع بعينه.

وأما إذا كان الكراء إلى قرية معروفة عند الحامل والمحمولة له فذلك جائز، وعلى الحامل عندنا في البر أن يبلغ الذي حمله إلى منزله من القرية التي حمله إليها، فإن كان إنما حمله من غير عُمان إلى عُمان، فعمان مصر واحد. فإذا كانا عارفين بها فذلك جائز. ويوجد قال أبو المؤثر: كراؤه إلى عمان مثل كرائه إلى الشام وخراسان ينتقض لأنه مجهول لأن عُمان متسعة. وأما إذا حمله إلى الشرق أو إلى الجوف[٢] أو إلى الغرب فهذا مجهول ولهما الرجعة فيه. وإن حمله حتى بلغه على هذا فله بقدر ما يراه العدول من الكراء. وإن حمله إلى السر[٣] أو إلى توام[٤] أو إلى قرية هكذا تنسب وبهذا

---

(١) خراسان: دخلها الإسلام بعد فتح العراق ومنها انطلقت الدعوة العباسية وفيها قامت ثورة أبو مسلم الخراساني الذي انتصر على الأمويين. وهي تعرف ببلاد الفرس قديمًا وحديثًا، ومنها خرجت حركة البرامكة في عهد هارون الرشيد، ومنها خرجت ثورات الشيعة والعلويين. وفيها قامت الدولة الصفوية وقامت فيها دولة الشاة وكون الإمبراطورية الإيرانية، ثم قامت الثورة الإيرانية وأسست جمهورية إيران الإسلامية، عاصمتها طهران.

(٢) الجوف: هي منطقة في عُمان، بجيم معجمة لأنها تضم جملة قرى وبلدان ويحدها من المشرق نجد السحامة، ومن الغرب نجد المخاديم ونجد المصلى، ومن الجنوب بلد بسيا، ومن الشمال الجبل الأخضر، وفيها من البلدان الكبيرة إمطي وإزكي والبركة وفرق، ومنها كان الإمام أبو الشعثاء جابر بن زيد صاحب البحر ابن عباس رضوان الله عليهم وقبر ابنته الشعثاء موجود بها إلى اليوم. ونزوى التي تُسمى بيضة الإسلام. وبهلا بلد العلّامة الشهير أبي محمد ابن عبدالله بن محمد بن بركة. وفيها معامل العباءات الغليظة... ومن ناحية الجوف أيضًا وادي سيفم وأعلاه المسمى الوادي الأعلى... عن نهضة الأعيان ص٣.

(٣) السر: يقال: إن بلد يات ومقنيات والعار واكنهات والهيال إلى بلد ينقل كلها من بلدان الظاهرة وحصن العينين والعراقي والغبي البائدة باسم أرض السر، ولست أدري سبب تسميتها بذلك. وكان النساخ يكتبون في عهد الأئمة اليعاربة إذا نسخوا كتابًا يكتبون فلان ابن فلان من بلد أو أرض السر. المصدر نفسه ص٤.

(٤) توام: هي بلد صحار مما يلي البحر وصحار سبق ذكرها ونبذة عنها. المصدر نفسه ص٤.

تعرف ولها قرى متفرقة فهو إلى منزله من تلك القرية ـ وفي نسخة: من قرى تلك القرية ـ وكذلك في سائر هذه القرى المشهورة بهذه الأسماء.

فإن اكترى[1] إلى نزوى ومنزله سعال[1] فبلغه إلى الغنتق[2] وأراد أن يدعه فعليه أن يبلغه إلى منزله سـعال، وإذا كان إلى قرية معروفة فإلى منزله منها من أهل تلك القرية فإلى السـوق، فإن لم يكن سوق فإلى المسجد الجامع، فإن لم يكن جامع فإلى محضر الناس والجماعة حيث يقعدون والله أعلم.

قـال أبو المؤثر: توام والسـر مثل الجـوف، ولكن إذا اكتـراه إلى قرية معروفة فعليه أن يبلغه إلى منزله من تلـك القرية. وإذا كان الكراء والموضع غير مجهول فليس لأحدهما رجعـة، فإن أراد المكتـري أن يتخلف فيعطي الكراء كراءه إلا أن يبرئه براءة، وكذلك صاحب السفينة، وعلى الكراء إحضار دأبته إلى المكتري بما يحتاج إليه من الحبـال والآلة التي يعرف عند الناس أنه لا يصلح رحلة تلك الدابة إلا بها.

....

(١) في أ، ب: لا توجد الفقرة الأولى: من قوله: فإن اكترى إلى..... والله أعلم وتوجد هذه الفقرة في ب: بعد قوله في الصفحة التالية: وبهذا نأخذ..

---

(١) سـعال: يقال: إنه أطلق عليها هذا الاسـم الإمام الصلت بن مالك ويوجد قبره فيها حاليًا، وهي ضمن ولاية نزوى. بها الأبراج الكثيرة منها: برج الجمازة، برج الشمامير، برج الجناة وعددها ثلاثة، برج المسجد الجامع، برج المصرانة، برج المكحل، برج الحاكة ويحيط بها الجبال منها: جبل حوزة سـعال، العقبة الصفراء، قرن الحمة، قرن الترخ، حوزة الشـرجة، وبها بعض الأودية وادي السـويعدي، وادي الولجة، وادي الوسطى، وادي ابن حما، وادي كلبوة...، وبها العديد من الأفلاج فلج الدنين (ميت) فلج الخوبي (ميت). عن نشـرة غير مطبوعة جمع سالم بن زويد الهاشمي. المنطقة الداخلية ولاية نزوى.

(٢) الغنتق: فيها فلج الغنتق من أشـهر الأفـلاج بالولاية وهي تابعة ولاية نـزوى، يعتمد عليه سـكان منطقة الغنتق في ري مزروعاتهم المختلفة علاوة على الأغراض الأخرى من شرب وغسيل، أما بالنسبة لسواعد الفلج فهي كثيرة منها السـاعد الواقع في وادي كلبوة المتجه إلى المصفية موقع أم الفلج. ويغذي هذا الفلج الأودية التالية: =

وإذا اكترى رجل دابة أو منجورًا[1] أو غلامًا فانكسر ذلك فلا ضمان عليه ما لم يصح أنه حمل عليه فوق طاقته في عمله. وإذا قال: سرق الغلام أو الدابة أو ماتا فهو ضامن حتى يصح ما ادعاه. وإن قال المكتري للكري: أعطني كفيلًا فإني لا أثق بك ولا أعرفك فليس ذلك عليه إذا كان الكراء على أمر صحيح، فإن أراد أن يخرج مع متاعه فذلك إليه وليس عليه أن يحمله يعني يرفعه الدابة والمسير والنزول في الموضع ـ وفي نسخة: على المواضع ـ التي ينزل فيها الناس وليس لأحدهما مضارة صاحبه في ذلك المسير على قدر مسير الناس قد اختلف ويكون الوسط من ذلك، وأحب أن يكون على صاحب الدابة قودها، وإن عثرت الدابة أو صرعت فسقط المكتري فلا شيء على صاحبها في ذلك إذا لم يكن هو نخسها ولا أفزعها. وأما إذا كانت الدابة معروفة بالذعر ولم يعلمه حتى ذعرت به فعطب الراكب فإن صاحبها ضامن لذلك. وإن كان الكراء لرجل أو امرأة فللراكب أن يحمل مكانه رجلًا أو امرأة ما كان، وأما إذا اكترى لنفسه فليس له إلا أن يحمل مكانه رجلًا كمثله إلى من دونه.

قال أبو المؤثر: وقد سمعنا أن المكتري إذا اكترى لنفسه فليس له أن يحمل مكانه غيره إلا برأي صاحب الدابة وبهذا نأخذ[1]. وليس للمكتري أن

---

(١) في ب: الفقرة السابقة هنا.

= ١ ـ وادي كليوة. ٢ ـ وادي حمارة.
٣ ـ وادي السيدرو، الكثير من الشعاب.
ويقوم بتغذية الأراضي والمزروعات بتلك المنطقة. وقد حظي بالعناية من الحكومة الرشيدة لخدمته وصيانته وذلك حفاظًا لاستمراريته. المصدر السابق.

(١) المنجور: عبارة عن البكرة التي يمر عليها الحبل الذي ينزع الماء من البئر فهي قطعة متحركة تسهل دوران الحبل ونزع الماء من البئر فتكون في أعلى منطقة وفي منتصف المسافة وتقوم بعملية توازن مع الماء المنزوع وبين القوة النازعة ـ والله أعلم ـ.

يزيد على حمـل الدابة[1] إلا ما كان القضاء عليـه. وإن أكرى المكري الدابة إلى الموضع الذي اكتراها إليه بفضل فالفضل لصاحب الدابة ولا شيء عليه إلا أن تتلف الدابة فيضمنها والله أعلم.

والقول فـي الموضع قول الحامل والقول فـي الكري قول المحمول والبينة على الذي يطلب الفضل، فإن قال الحامل: حملتك من السـر إلى نزوى، معي أنه إلى السـر من نزوى بعشـرة دراهم، وقال المحمول: بل حملتني إلى توام بعشـرة دراهم فإنه يحمله إلى السر وله من الكراء بقدر ما يكون السـر من طريق توام، فإن كانت النصف فله نصف العشرة، وإن كانت أقل أو أكثر فله مثل ذلك، قال أبو المؤثر: إذا اختلفا قبل أن يحمله ولم يكن معهما بينة تحالفا وانتقض الكراء، وإن كان قد حمله إلى موضع ثم اختلفـا أعطاه كراءه إلى الموضـع الذي حمله إليه كمـا يرى العدول وينتقض الكراء بعد أن يتحالفـا. وإن اختلفا كان القول قول المحمول مع يمينه ـ وفي نسـخة: **وإن اختلفا بعد أن بلغه إلـى الموضع الذي اتفقا أنه حمله إليه فالقول قول المحمـول مع يمينه** ـ وقد قال مـن قال: إنهما إذا اختلفا رد إلى العدول، وبالقول الأول نأخذ، إلا أن يكون ادعى أنه حمله بشيء لا يشـبه أن يحمل بمثله مثل ما يعرف الناس أن الكراء إلى موضع بعشـرة دراهم فيدعي أنه حمله إليه بدرهم، فإن كان هكذا فأحب أن يرد إلى العدول في ذلك[2]. وعن رجل يسـتأجر رجلًا يأتيه بمال من موضع فضاع المال، فقيل: عليه الضمان وله الكراء إلى الموضع الذي ذهب منه المال، فإن أتى بعذر من لصوص أو سلب أو مكابرة وأقام على ذلك بينة فلا ضمان عليه ولا كراء له.

---

(١) في أ: لا يوجد في أ: قوله: إلا ما كان القضاء عليه وإن أكرى المكري الدابة إلى الموضع.

(٢) في ب: زيادة: وإن كان حمله إلى موضع ثم أخلفا أعطاه كراه إلى الموضع الذي حمله إليه كما يرى العدول وينتقض الكراء.

ومن غيره: قال أبو الحواري: الكراء له إلى الموضع الذي ضاع منه المال كان متاعًا أو غيره، هكذا وجدنا عن ابن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

رجع: وقيل في الذي يحمل متاعًا من عند رجلٍ من بلد إلى بلد إلى رجل فيكره المحمول إليه أن يقبضه ولا يعطى الكراء. قال: فإن الحاكم إذا رفع إليه الكراء أمر بالمتاع يكتري له ويرد على صاحبه ويستودعه من يستودعه ويكتب للكري إلى صاحب المتاع بالكراء. وقال من قال: يرده إليه وعليه الكراء في ذلك أيضًا وينظر في ذلك. وقال أبو المؤثر: إذا صح تحميله إياه بالبينة مع الحاكم وأبا المحمول إليه أن يقبضه استودع الحاكم ثقة، فإن كان يحتاج أن ينظر له موضع اكترى له وكتب إلى والي البلد أن يأخذ الذي حمل المتاع للكراء بحقه إلا أن يكون له حجة.

ومن غيره: وعن رجل من صحار[1] بعث رجلاً إلى السر إلى رجل معروف بحمل له جرابين من تمر بكراء معروف، فأتاه بالجرابين إلى صحار وطلب منه الكراء، قال: ليس هذين الجرابين لي، ولا أقبضهما ولا أعطي الكراء ولم تصل

(١) صحار: مدينة ساحلية في عُمان في منطقة الباطنة بين صحم والعوهي، وتنسب صحار إلى صحار بن آدم بن سام بن نوح عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وتقع صحار على خليج عُمان وعلى الساحل الرملي المنخفض لمنطقة الباطنة، وهي مدينة قديمة قامت فيها الزراعة كما كانت مركزًا تجاريًا هامًا بين الهند والصين وإفريقية والشرق الأدنى وأوروبا، وقد استقبل فيها عبد وجيفر أبناء الجلندى وملكا عُمان رسول رسول الله ﷺ يدعوهما إلى الإسلام في السنة السادسة للهجرة أو الثامنة في رواية ثانية، وقد رواها وكتب عنها عدد من الجغرافيين والمؤرخين والرحالة. منهم: الإصطخري، وابن حوقل والمقدسي والمسعودي وأبو الفداء وغيرهم. انظر: السير والجوابات ص ٢٨، ٥٥، ٦٧.

إليّ بالذي لي. قال أبو معاوية: الكراء على الذي وجهه حتى يقر الذي حمله من السر أن الجرابين ليس للذي بعثهما إليه، فإن أقر بذلك كان عليه كراء الجرابين وعلى الذي بعثه من صحار كرائه من صحار إلى السر غير حامل شيء.

رجع: ومن استأجر أجيرًا يستقي له الماء في التراب حتى يصير طينًا فجاء الغيث فسقاه حتى صار طينًا، فذلك للأجير وله كراء. قال أبو المؤثر: إنما للأجير أجره ما استقى وليس له غير ذلك.

ومن غيره: وسألت أبا معاوية عزّان بن الصقر رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل يؤجر رجلًا يبل له ترابًا ليبني به فسواه الأجير ليبله فجاء الله بالغيث فبله. هل للأجير أجره. فقال: ليس له إلا عناه بقدر ما سوى التراب والغيث لصاحب التراب. قال أبو الحواري: أنا آخذ بالقول الأول في هذا أنه للأجير[1].

رجع: وكذلك الثور يستأجره الرجل من الرجل كل يوم أو كل شهر بحب مسمى فأصاب الغيث في أول ذلك اليوم أو بعد ما جر على الثور أيامًا من الشهر ثم أتى الله بالغيث فسقا الزرع فإن الغيث لصاحب الثور وإجارته تامة.

وقال أبو الحواري: إن استأجره يسقي له هذا الزرع كل شهر أو كل يوم بكذا وكذا فالغيث لصاحب الثور وإجارته تامة. وإن استأجره يزجر عليه كل يوم أو كل شهر بكذا وكذا ولم يقل: هذا الزرع فأصاب الغيث فإنما له إجارة

---

(١) التعليل لأن العامل (الأجير) عندما وافق على العمل المطلوب منه ترك أي عمل آخر، فهنا أصبح الأجير محبوس على ما استأجر له من هنا يستحق الأجرة المتفق عليها، لأنه لم يقصر في عمله إنما ساعده الله في ذلك. - والله أعلم -.

يــوم أو إجارة شــهر والله أعلم. هكذا حفظنــا. وكذلك العمال فــي الزراعة والشــركاء الذين على كل واحد منهم أن يســقي وقتًا من الزمن. فمنهم من يســقي بالآخر وغرم في ذلك ثم جاء الغيث في وقــت الآخر وطلب الأول الذي غرم أن يرد عليه الذي لــم يغرم فقيل: إن الغيث للــذي جاء في وقته وليس عليه أن يرد شيئًا. وقيل في رجل اســتأجر رجلًا لعمل معروف بعشرة دراهم فاستأجر له الأجير أيضًا بخمســة دراهم. فقال: ليس له ذلك فإن فعل فالخمسة التي سقطت لصاحب العمل.

ومن غيره: وسألت عن رجل اســتأجر دارًا من رجل بخمسين درهمًا كل ســنة ثم أجرها بمائة. قالوا: لا يصلح ذلك ولا يحــل هذا والفضل لصاحب الأصل دارًا كانت أو غلامًا. وكذلك العامل ليس له فضل. قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد قيل: إذا أدخل في الدار شــيئًا من المنافع من بناء أو باب أو ســبب من الأســباب أو أصلح صلاحًا أن له الزيادة. وقيل: إن له الزيادة على حال لأنه ثبت له الأجرة فله زيادته وعليه نقصانه.

وقيل: ليس له ذلك على حال وأكثر ما يؤخــذ من قول أصحابنا إن كان أصلح صلاحًا كان له الزيادة من الأجرة وإذا لم يكن سلم لم يكن له زيادة[1].

---

(١) أرى ـ والله أعلم ـ أن الزيــادة لا تكون لصاحب البيت إلا إذا اشــترط صاحب البيت فهنا تنفيذ الشــرط، لأن العقارات في عصرنا الحاضر اختلفت عن العصور الماضية. فهنا يقول المؤجر إلى المســتأجر: أنت تصلح كل شــيء على حســابك الخاص، فلو كان المؤجر يتحمل ذلك: لقلنا: الغرم بالغنم.
ولكن هنا الغرامة على المستأجر فقط.
ومن حق المؤجر أن يرفع سعر المأجور إذا كان لم يكن هناك عقد يحدد المدة، أما إذا كان هناك عقد يحدد المدة فبعد انتهاء المدة يجوز له زيادة الأجرة والله أعلم.

رجع: وكره كراء الميـزان[١] والمكيال[٢]، وأمـا رد ذلك على من قبض فعسى على أن لا يكون لازمًا[٣].

ومن غيره: قال أبو المؤثر: أرى أن يرده إلا أن يكون هو الذي وزن به أو كال فلا بأس وله أجره، لأن الكراء وقـع على عمل يده وليس على المكيال والميزان.

رجع: ووجد أن كراء الميزان والمكيال والدلال[٤] على البايع. والله أعلم.

---

(١) الميزان: ورد ذكر الميزان والمكيال: عن ابـن عمر عن النبي ﷺ قال: «**المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة**» رواه أبو داود والنسائي. عن نيل الأوطار ١٩٨/١.
فالميزان من الوزن. والميزان مذكر وجمعه موازيـن. والوزن يطلق فيقال: فلان لا وزن له: أي لا قيمة لـه. ورد ذكر الميزان في القرآن الكريم في أكثر مـن موضع قال تعالى: ﴿فَأَمَّا مَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ ۝ فَهُوَ فِى عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ۝ وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ ۝ فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ﴾ [القارعـة: ٦ ـ ٩] وقال تعالـى: ﴿وَٱلْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ ٱلْحَقُّ﴾ [الأعـراف: ٨] أي يوم القيامة.

(٢) المكيال: أداة للكيـل. وهو الصاع يقال: كلـت زيد الطعام كيلًا من بـاب باع يتعدى إلى مفعولين وتدخل اللام على المفعول الأول فيقال: كلت له الطعام والاسـم الكيلة بالكسر، والمكيال ما يكال به والجمع مكاييل، والكيل مثله والجمع أكيال. المصباح المنير ٦٦٢.

(٣) هذه الكراهة ليسـت كراهة تحريمه فلا مانع من إعارة الميزان والمكيال، وأما أخذ الأجرة عليه فمن باب أولى عدم أخذ الأجرة على كراء الميزان والمكيال والله أعلم.

(٤) الدلال: من الدلالة بكسر الدال وفتحها والدلالة اسـم. وهو ما يقتضيه اللفظ عند إطلاقه. واسم الفاعل دال ودليل وهو المرشـد. هنا: الذي يدل على السلعة فالسمسرة والدلالة من الأعمال المشروعة إذا كانت ضمن الحدود الشرعية. والدال على الخير كفاعله.
ورد في البيوع: عن أنس «أن النبي ﷺ باع قدحًا وحلسًـا فيمن يزيد» نيل الأوطار ١٦٨/٥... قال: رواه أحمد والترمذي.
وعن ابن عباس قال: قال رسـول الله ﷺ: «**لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد، فقيل لابن** =

رجع: وقيل: من سرق عبدًا قيمته يوم سرقه مائة درهم فبقي عنده إلى أن يساوي ـ وفي نسخة: يســاوي ألف درهم ـ ثم أدرك فيه. قال: هو لمن صح له، وإن تلف فعليه ألف درهم وإن بقي عنده العبد أيضًا حتى رجع إلى مائة درهم في قيمته ثم تلف فعليه الألف التي كان بلغ إليها. وقال أبو المؤثر: إذا كانت الزيادة التي زادها العبد في شــبابه فهو كما قال. وإن كانت زيادته من قبل صلاح جسده أو غلاء ثمنه فهو له يوم عهده. وإن تلف أو نقص فليس له إلا قيمته يوم سرق منه.

قال غيره[1]: وجدت في جامع الشيخ عبدالله بن محمد بن بركة[1] أنه إذا رده عليه أو زائدة قيمتــه أو ناقصة فقد رد العين التــي كان غصبها[2] وليس معصيته لحبسه إياه يوجب عليه حكمًا غير رد العين التي كان غصبها إذا كانت قيمته.

---

(١) في أ، ب: ومن غيره.
(٢) في أ: نقص من قوله: وليس معصية...

= عباس ما قوله: لا يبع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمســارًا» رواه الجماعة إلا الترمذي. نيل الأوطار ١٦٤/٥.

(١) عبدالله بن بركة: هو الشيخ العلّامة الأصولي أبو محمد عبدالله بن محمد بن بركة السليمي البهلوي، مسكنه الضرح من قرية بهلا ولا زال مسجده وبيته وآثار مدرسته باقية معروفة إلى الآن... من علمــاء القــرن الرابع، ومن أشــياخه الإمام ســعيد بن عبدالله بــن محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ والعلّامة أبو مالك غسان بن الخضر بن محمد الصلاني وأبو مروان، كان غنيًا موسرًا ينفق على مدرسته فكثر طلاب العلم فيها، من تلاميذه أبو الحسن البسيوي، كان ابن بركة وأبو سعيد في عصر واحد حصل بينهما خلاف أدى إلى تشنيع كل منهما على الآخر.
له العديد من الكتب: منها: جامع ابن بركة، الشرح لجامع ابن جعفر (كتابنا هذا) وله كتاب التقييد، والموازنة، والمبتدئ، وكتاب التعارف وغيرها مــن الكتب. انظر: إتحاف الأعيان بتاريخ بعض أهل عُمان ٢٢٦/١.

رجع وجدت في نسخة أخرى زيادة.

قال أبو المؤثر: وقد سمعنا أن المكتري إذا اكترى السفينة فليس له أن يحمل مكانه غيره إلا برأي صاحب[١] وبهذا القول نأخذ، وقيل: من أجر نفسه أو دابته في عمل بحب فلا يأخذ إلا ذلك الحب بعينه، وإن كان الأجر بدراهم فله أن يأخذ بها ما أراد.

ومن غيره: قال عبد الله: إذا كانت الأجرة إلى أجل وكانت المقاطعة صحيحة فهو كما قال وهو أكثر القول عندي. وإن كانت الأجرة إلى غير أجل فيوجد أنه أقرب إلى الإجازة أن يأخذ منه عوض ما استأجره من الحب وشبهه والله أعلم. فينظر في ذلك.

ومن غيره: وعن النساج إذا طرح إليه رجل سداة[٢] وقاطعه على عملها مقاطعة ثانية. هل تستحق الكراء قبل أن يعمل الثوب. قال: معي، إنه قد قيل في ذلك باختلاف. فقال من قال: لا يستحق كراء حتى يعمله. وقال من قال: إنه يلزمه أن يسلم الكراء على معنى المقاطعة الثابتة ويؤخذ الصانع بعمل الثوب. وكذلك ما يشبهه من الحدادة والصباغة[٣] ونحوهم إذا كان ذلك على معروف، لعله أراد على أمر معروف لا تدخله الجهالة.

---

(١) الصحيح والله أعلم إلا برأي صاحبه.

(٢) سداة: حسب السياق نوع من الصوف أو الغزل مثل أن تعطي الخياط قطعة قماش أو النساج بعض الصوف ليصنعها وهكذا والله أعلم.

(٣) الصباغة من الصبغ بكسر الصاد والصبغة والصباغ أيضًا ما يصبغ به، ومنهم من يقول: الصباغ جمع صبغ فالصباغة: حرفة، لبيان النوع الذي يصطبغ به، صبغة حسب وضعها اللغوي في الجملة. المصباح المنير ص٢٩٢ - ٢٩٣.

وقال أبو علي الحسن بن أحمد بن عثمان[1] رَحِمَهُ اللَّهُ أنه كلما عمل شيئًا استحق بقدر ذلك من الأجرة. والله أعلم.

وسئل عن رجل استعمل رجلًا في عمل مجهول فاتفقا على درهم لم يعطه إياه في الوقت ثم افترقا، ثم أراد أن يعطيه بعد ذلك عروضًا. أيعطيه العروض بعناه أم الدرهم الذي اتفقا عليه. قال: معي، إنه يعطيه بالعنى لأنه إنما متعلق عليه العنى لأن اتفاقهما على الدرهم لا يثبت عليهما حكمًا، وإنما يثبت لهما بالتسليم بعد الاتفاق في الوقت. قيل له: فإن اتفقا على درهم وأعطاه بالدرهم عروضًا في الوقت. هل يثبت ذلك في الحكم.

قال: عندي أنه لا يثبت القضاء إذا لم يأخذ ذلك بعناء.

ومن غيره: قلت له: فما تقول في رجل قاطع رجلًا يسوق له قطعة معروفة بكراء معروف معلوم بحب. هل يثبت ذلك إلى أن يجز الزراعة.

قال: أما في الحكم فلا يثبت عندي، وقيل: إنه ثابت ويخرج ذلك عندي على التعارف. قلت له فإن مات قبل دراك الثمرة يكون له الحصة من الأجرة أم أجر مثله، قال: إذا ثبت معنى ذلك كان له الحصة من الأجرة وإذا انتقض كان له أجر مثله.

ومن غيره: وعن رجل أشاف[2] رجلاً زرعًا بمقاطعة صحيحة ثابتة ثم ذهبت الزراعة، هل يلزمه شيء. قال: إذا جاء العذر من قبل الله عَزَّ وَجَلَّ ولم يكن

---

(١) أبو علي الحسن بن أحمد بن عثمان: هو العلّامة الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن أحمد عثمان العقري النزوي رَحِمَهُ اللَّهُ وهو من علماء القرن السادس ومن أشهر علماء عُمان في زمانه، مسكنه بالعقر من نزوى وقد بنى بها مدرسة على نفقته الخاصة لطلاب العلم وتصدر للتدريس بها. وهو شيخ العلامة محمد بن ابراهيم الكندي مؤلف بيان الشرع، عمل قاضيًا للإمام الخليل بن شاذان، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة ٥٧٦ هـ. عن إتحاف الأعيان بتاريخ بعض أهل عُمان ٢٤٨/١.

(٢) شاف: هو حارس البستان الذي يطرد العصافير عن البستان بواسطة الجرس أو الإثارة.

في الشائف ولا المشيف. فمعي أنه يكون للشايف بقدر ما شاف من الزمان. وإذا كان الشايف هو الذي تركها من غير عذر لم يكن له شيء حتى يتم ما قوطع عليه عندي. وفي بعض القول: إنه يكن له عناء لأنه يذهب إلى أن هذه الأجرة والمقاطعة كلها تدخل الجهالة بموت الشايف أو موت المشيف. ومن جهة أنهما لا يحيطان بجميع المقاطعة. قيل له: كانت المقاطعة مجهولة ثم شاف شيئًا من الزمان ثم تركها من غير عذر.

قال: معي، أنه له بقدر عنائه إذا كان العمل مجهولًا.

ويوجد في جواب أبي عبدالله محمد بن روح[1] بن عربي رَحِمَهُ اللهُ أن الأجرة إذا كانت في شيء محدود من الأوقات لزجر هذه الزراعة بشيء من الإجارة من حب أو غيره، ثبت ذلك، فإذا كانت على أن تزجر هذه الزراعة إلى أن يحصدها، فإن كان وقت حصادها معروف مع المستأجر والأجير بأنها إنما تزجر كذا وكذا شهرًا فالإجارة أيضًا ثابتة، وإن كان ذلك مجهولًا عند المستأجر والأجير وعند أهل المعرفة بالزراعات في ذلك الموضع كان للأجير قيمة العناء برأي العدول. فيما قد عناه إذا كان ذلك الذي قد عانا فيه مجهولًا ليس له وقت معروف عند أهل الزراعات.

---

(١) أبو عبدالله محمد بن روح بن عربي: هو الشيخ العالم الفقيه أبو عبدالله محمد بن روح بن عربي الكندي النزوي السمدي من علماء النصف الأول من القرن الرابع فيما يظهر من كلامه في القرامطة وهو والشيخ رمشقي بن راشد شيخا أبي سعيد الكدمي، فقد قال أبو سعيد في كتاب الاستقامة: وأما أبو عبدالله محمد بن روح وأبو الحسن محمد بن الحسن فشاهدناهما وصحبناهما الزمان الطويل والكثير غير القليل وأخذنا عامة أمر ديننا عنهما. وإليه - ابن روح - ينسب مسجد ابن روح بسمد نزوى، ولا زال موجودًا معمورًا بالجماعة من أشياخه.
الشيخ مالك بن غسان بن خليل، وقصصه معروفة في قضية عزل الإمام الصلت رَحِمَهُ اللهُ لم يعثر على تاريخ وفاته رَحِمَهُ اللهُ. عن إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ص ٢١٠ - ٢١٣.

وأما إذا كان معروفًا عند أهل الزراعات فهو ثابت ولو جهله الأجير والمستأجر والله أعلم.

فلولا أن مثل هذا يثبت لما يلزم الكراء من يخرج إلى مكة[1] من القرويين أي سكنى القرى حول مكة إذا لم يكونون يعرفون مكة قبل ذلك، لكنه يثبت عليهم فيما قد جهلوه إذ هو معلوم عند غيرهم من أهل السفر إلى مكة، والكراء من الإجارات.

ومن غيره: وقال: وإن حفر الرجل حول حرثه وداره حفارًا عن الفساد من غنم تربض حول الدار أو تأكل الزروع. فأما ما كان في ماله فلا ضمان فيما نوى ذلك، وأما ما كان في غير ماله حول زرعه فهو ضامن.

---

(١) مكة: هي أم القرى ذكرت في كتاب الله ﷻ في أكثر من آية منها: قال تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ﴾ [آل عمران: ٩٦].
وقال ﷻ: ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ مُصَدِّقُ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَلِتُنْذِرَ أُمَّ الْقُرَى وَمَنْ حَوْلَهَا﴾ [الأنعام: ٩٢].
وقال ﷻ: ﴿وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لِتُنْذِرَ أُمَّ الْقُرَى وَمَنْ حَوْلَهَا وَتُنْذِرَ يَوْمَ الْجَمْعِ لَا رَيْبَ فِيهِ﴾ [الشورى: ٧].
ووردت أحاديث في فضل مكة منها:
أ ـ قال ابن أبي شيبة بسنده إلى عياش بن ربيعة المخزومي: قال رسول الله ﷺ: **«لا تزال هذه الأمة بخير ما عظموا هذه الحرمة حق تعظيمها فإذا ضيعوا ذلك هلكوا»**. وفاء الضمانة بأداء الأمانة ١١٦/٢.
ب ـ أن النبي ﷺ يقول: **«إن إبراهيم حرم مكة ودعا لها، وإني حرمت المدينة كما حرم إبراهيم مكة، لا يختلي خلالها ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمن أشار بها، ولا يصح لرجل أن يحمل فيها السلاح لقتال، ولا يهرق فيها دم. ولا يقطع فيها شجرة إلا أن يعلف رجل بعيره»**. المصدر نفسه ص١١٨/٢.
ج ـ عن ابن عمر ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى»**، حديث متفق عليه انظر: الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٣٢٦/٣.

قـال: وأخبرني محمد بـن محبـوب ـ رحمهمـا الله ـ عـن نـزار[١] وكان واليًا بفرق[٢] وأن مسـعدة بن تميم[٣] رأى عليه الضمان. قال: وأما محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ فقال: وأما الذي يعرفـه فيمن حفر في غير ماله كان عليه الضمان، وأما من حفر في ماله لم يكـن عليه ضمان. قال: والذي أقول على حد الوجه: إن البهايم لا تعقل، وإذا حفر في زرعه فلا شـيء عليه، وإذا حفر حـول زرعه فإن كانت الحفـرة خفية فعليه الضمـان، وإن كانت متبينة تنظره الدواب والبشر فلا ضمان عليه.

---

(١) نزار: سُـميت بهذا الاسـم لأن سـكانها ينحدرون من أصل قبيلة النزاريـة القبيلة العربية المشـهورة. فيها بعض الأفـلاج مثل فلج الملكي، وفلـج المغبة وفلج العتـب. وفيها من الحصون والقلاع: حصن إزكي، فهي تقع في ولاية إزكـي في المنطقة الداخلية، وفيها قلعة السوق، القطار، وفيها من الأبراج: برج الشياطين، برج صوارة، برج الجفينية، برج الوسطى. فيها من الأودية: وادي حلفين، وادي الودي، وادي الزروب، وادي مسـدود. عن نشرة غير مطبوعة إعداد الفاضل سالم بن زويد الهاشمي.

(٢) فرق: من أعمال ولاية نزوى، قيل: سميت فرق لافتراق الجبال المنقادة من الجبل الأخضر والمطلة على نزوى من الجانبين. ويقال: سميت لأنها تقع بين مفترق الطرق. ويقال: حصل فيها موقعة قد فرقت بين الحق والباطل.
فيها من الأفلاج: فلج الخضم، فلج بو حماد، وفيها من القلاع والأبراج: برج الحوراء، برج الحديث، برج الشجرة، برج البريدي، برج الحوش والقلعة الشمالية والقلعة الجنوبية. ولد فيها الإمام جابر بـن زيد الأزدي العماني، وابنته الشـعثاء بنت جابـر والقاضي معدة بن تميم، ومن الشـعراء: أحمد بن سـالم الحضرمي، عبدالله بن حامد الحضرمي، وزاهر بن سالم بن زاهر الحضرمي وغيرهم.

(٣) مسـعدة بن تميم من علماء النصف الثاني من القرن الثاني، وربمـا أدرك أوائل القرن الثالث وعلى رأسـه كانت بيعة الإمام غسـان بن عبدالله الخروصي رَحِمَهُ اللَّهُ. سنة ١٩٢هـ، وكان من أبرز العلماء الحاضرين عند البيعة وأشـدهم عزيمة وأصوبهم رأيًا عند تلك النازلة المفاجـأة وهي موت الإمام الوارث غرقًا في سـيل وادي كليبـوة بنزوى، وله مواقف فقهية خالف فيها المذهب منها: إجازة شـهادة أمين واحد في رد المطلقة، ولم يعرف تاريخ وفاته رَحِمَهُ اللَّهُ.

ومن جواب من: نجدة بـن الفضل النخلي[1]: وفيمن اسـتأجر أجيرًا ثم يرى بعضهم يسـوي عمله ضعف ذلك. ومنهم من سوى عمله نصف ذلك. هل عليه أن يعطي كلًا على قدر عمله ويزيد بعضهم وينقص بعضهم ويكون سالمًا بذلك.

وكذلك استخدمهم بغير أجر معلوم وهل يكون المعنى في ذلك واحدًا. الذي عرفت أنه إذا اسـتأجرهم بغير أجر معلوم. جاز له أن يعطي كلًا كأجر مثله، وأما إذا استأجرهم بأجر معلوم أعطاهم والله أعلم وسل عن ذلك.

وسـئل أبو سـعيد رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل من أهل سـلوت[2] اكترى جمالاً من سـلوت على أن يحمل له امرأته من نزوى ويأخذ كـراءه دراهم، فلما وصل الجمال إلى نزوى أبت المرأة أن يلحق الجمال. هل يلزم الزوج الكراء الذي قاطع الجمال عليه. قال: معي، أنـه يلزمه كراءه ذاهبًا إلـى نزوى ولا يلزمه كراءه راجعًا إذا امتنعت الزوجة عن الحمول ولم يكن ذلك من فعل الجمال ولا من فعـل المكتري. وإذا كان ذلك من فعل الجمال لم يكن له شـيء إذا كانت المقاطعة معروفة. وإذا كان ذلك من جهة المكتري كله. وقال في رجل استأجر من رجل أيضًا بحب بر فزرعها بر أو طلب صاحب الأرض أن يعطيه من حب القطيعة، وقال المستأجر أعطيك من حيث شـئت، أن له أن يعطيه من حيث شاء إلا أن يشترط عليه.

قلت له: وكذلك الشـايف والأجير إذا لم يعين لهم سـهم معروف قال: نعم. يعطيه من حيث شاء.

---

(١) نجدة بن الفضل النخلي: هو أبو محمد نجدة بـن الفضل النخلي ذكره ابن مداد في علماء عُمان ص ١٥.

(٢) سلوت: هي منطقة في الجنوب الغربي من بهلا.

وعن رجل استعار من رجل دابة ليحمل عليها برًّا فحمل عليها ذرة، وكذلك قال: إنه يحمل عليها برًّا فعطبت، فإذا عطبت من تلك الذرة التي حمل عليها فإنه ضامن لأنه خالف أمره به.



الباب الثالث عشر
في أجرة البقر



من جواب أبي عبدالله محمد بن أبي المؤثر[١] أنه إذا أجره البقرة بعينها في زراعة معروفة بأجرة معروفة ولم يشترط كفاية الزراعة ثم رزمت البقرة أن الأجرة جايزة، وليس على صاحب البقرة إلا بقرته، ولا ينحط في أجرته بالرزام.

ومن غيره[١]: وقال من قال: إنه إذا كان الأمر من قبل الله تعالى ولم يضيعها المستأجر لها فإنما له بقدر ما زجرت من الثمرة على الحساب من الأجرة، وعمن كان عليه لرجل مكوك رطب فذهب فدعاه إلى أن يعطيه منوي[٢] تمر

---

(١) في أ: مسألة بدل ومن غيره.

---

(١) أبي عبدالله بن محمد بن أبي المؤثر: قال في كشف الغمة: هو والد أبو محمد عبدالله بن محمد بن أبي المؤثر الصلت بن خميس البهلوي الذي قتل في وقعة الغشب ويورد السيابي الابن في الطبقة الثالثة. قال: انظر: منهج الطالبين ١: ٦٢٢. عن كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص٢٩٥.

(٢) منوي تمر: الصحيح ـ والله أعلم ـ من تمر: وهو ما يساوي أربع كيلوجرام من الوزن.

في الشتاء، فطلب أن يعطيه مكوك[1] رطب. وكذلك ما لا يوجد في وقته ما لا يطلبه[1] صاحبه ويقول للمديون: أعطني قيمته. أله ذلك؟ فعلى ما وصفت فإذا كان هذا الرطب من غير السلف والإجارة فإن لهما أن يتفقا على ما شاء، فإن لم يتفقا على شيء لم يكن لصاحب ذلك الشيء إلا قيمة ذلك الشيء المعدوم من الرطب يقومه العدول، وإنما له قيمته في وقته لا قيمته في عدمه أو ننظر إلى مجيء ذلك الشيء. وأما السلف فليس له إلا رأس ماله. وأما الإجارة فله بقدر عنائه بما يراه العدول ليس قيمة ذلك الشيء المعدوم وذلك أنهم قالوا: إن السلف في الشيء الذي لا يبقى في أيدي الناس منتقض. وقالوا في الإجارة: لا تباع ولا تعطى قيمتها ولا يعطى إلا ما اكترى به من الكيل والوزن ولا يجوز بيعها إلا بعد قبضها، وعن أهل البئر اكتروا منجورًا يزجرون عليه فزجروا أيامًا ثم صرع المنجور من تركيبهم جوف البئر فكسر فأخرج مكسورًا فتركوه وأخذوه ولم يعلموا صاحبه حتى جاء الصيف، وجاء صاحبه يطلبه يطلب منجوره وكراءه فقالوا: كسر ولم يزجر عليه إلا يومين أو ثلاثًا، فعليهم شاهدان أنه انكسر في الزجر وإلا أعطوه كراه ومنجوره[2].

ومن غيره: وعن رجل اكترى منجورًا من رجل يزجر عليه ثم كسرها، هل يلزمه؟ فإن انكسر في عمله لم يضمن.

ومن غيره: قال: نعم. وذلك ما لم يحمل عليه فوق ما يحمل على مثله من الزجر. قال أبو المؤثر: رفع إليّ في الحديث أن النبي ﷺ قال:

---

(١) في أ: ما يطلبه صاحبه.
(٢) في أ: ومنجوره وكراءه.

---

(١) مكوك تمر: وحدة كيال يكال بها التمر.
المكوك في غير التمر: مكيال يسع صاعًا ونصفًا. أو نصف الويبة، الويبة اثنان وعشرون أو أربعة =

«**لا يســتعمل الأجير يقطع له أجره**[١]». وقالوا: يعطى الأجير أجره قبل أن يجف عرقــه[١]. أي ييبس عرقه بعد فراغه من عملــه وكلا القولين يرجعا إلى معنى واحد.

رجع: وقالوا: قال أبو ســعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: الدابة المعروفة بالنطــاح والعقر إذا أصابت أحدًا فمعي أنه في بعض القول: إن على ربها الضمان. وقال من قال: لا ضمان عليه إلا أن يحتج عليــه بالإلزام، وأما إذا لم يكــن معروفًا بذلك فأصاب أحدًا فلا أعلم أنه يلزمه ذلك. وقال أبو سعيد: في رجل أمر رجلًا أن يرفع ميزانه فرفعه فطرح الآخر فيه دراهم. فقام الآخــر يزنها أنه يكون وازنًا بغير إذنه. قلت له: فإن تلفت الدراهم. هــل يضمن الوازن. قال: معي، أنه لا ضمــان عليه. قلت له: فــإن كان عنده دراهــم أمانة ففتحها ليزن منها شــيئًا ليستقرض ثم ندم فردها وشدها كما كانت فتلفت هل يضمن؟ قال: معي، إنه قيل: عليه الضمان إذا وزنها على ذلك وقال من قال: عليه الضمان بفتحه لها ـ **نســخة: إياها** ـ قلت له[٢]: وكذلك اللقطة[٢] إذا مسها ولم يزنها. قال: معي،

---

(١) ما بين المزدوجين غير موجود في أ، ب.

(٢) في أ، ب: زيادة: قلت له: فإن فتحها فوضع يده في الصرة فقبض منها على شــيء ولم نَرَ له ولم يحول يده إلا أنه مســها ثم ندم فردها فتلفت هل يضمن؟ قال: معي، إن عليه الضمان حتى يحول منها شيئًا. قلت له: وكذلك اللقطة.

= وعشرون مدًّا بعد النبي ﷺ ونلاحظ أن الموازين والمكاييل ومسمياتها تختلف من بلد إلى آخر ومن عصر إلى عصر. وجمع المكوك: مكاكيك. عن هامش السير والجوابات ٧٠/١.

(١) الحديث: «أعطــوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» وفي رواية: «أعطي...» الســنن الكبرى للبيهقي ١٢٠/٦، مجمع الزوائد للهيثمي ٩٧/٤، ٩٨، الترغيب والترهيب ٢٣/٣، حلية الأولياء ١٤٢/٧، نصــب الراية للزيلعي ٢٩/٤، تلخيــص الحبير في تخريج أحاديــث الرافعي الكبير ٥٩/٣، مشكاة المصابيح ٢٩٨٧، مشكل الآثار: ١٤٣/٤.

(٢) اللقطة: المال الساقط لا يعرف مالكه.

وسوف نفرد تعريفًا شاملًا لغة واصطلاحًا للقطة قريبًا إن شاء الله.

إنه قيل: يضمنها. وقيل: لا يضمنها حتى يزيلها من موضعها أو يقبضها. قلت له: فإذا كان في منزلـه أمانة وكان يقلبها من موضع إلـى موضع في المنزل فتلفت بعد ذلك هل يضمن؟ قـال: إن أراد بذلك إحرازها أو لحاجة منه إلى منزله فوضعها حيث يأمن عليها في منزله لـم يبين لي عليه ضمان على هذا المعنى. قلت له: أرأيت إن كان في منزله لقطة لقطها غيره فحولها من موضع إلى موضع من المنزل ولم يرد إتلافها. فمعي أنه يختلف في ذلك. فقال من قال: يلزمه الضمان. وقال من قال: لا يلزمه الضمان.

وسألته عن رجل يعطي امرأة مكوكًا من حب تطحنه وتخبزه وتأخذ ثلثه فأخذت المرأة ثلث الحب لها وطحنت ثلثيـه وخبزته للرجل. قال: لا يجوز لها ذلك لأنها لا تستحق الثلث إلا بكمال العمل.



الباب الرابع عشر
في الوديعة(١) والعارية(٢)



(١) الوديعة: لغة: على وزن فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع وهو الترك، قال ابن القطاع: ودعت الشـيء ودعًا: تركته، وابن السـكيت وجماعة غيره ينكرون المصدر، والماضي من «يدع» وقد ثبت في صحيح مسـلم: «لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات» وفي سنن النسائي: من كلام رسول الله ﷺ: «اتركوا الترك ما تركوكم، ودعوا الحبشـة ما ودعوكم» فكأنها سميت وديعة، أي متروكة عن المودع، وأودعتك الشـيء جعلته عنـدك وديعة وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد. انظر: المطلع على أبواب المقنع ص٢٧٩.
الوديعة اصطلاحًا: في الدر المختار: تسـليط الغير على حفظ ماله صريحًا أو دلالة. حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/٣٧٥.
وقـال ابن جـزي الغرناطي رَحِمَهُ اللَّهُ: هي اسـتنابة فـي حفـظ المـال ص٢٤٦. وأرى أن تعريف الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ أولى بالعمل به: العين التي يضعها مالكها عند آخر ليحفظها. نيل الأوطار ٥/٢٩٦
والأدلة على مشروعيتها كثيرة: من الكتاب والسنة والإجماع:
من الكتاب: قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].
وقال تعالى: ﴿فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].
من السُّنَّة: عن رسـول الله ﷺ قال: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» تلخيص الحبير ٣/٩٧ رقم ١٣٨١ رواه أبو داود والترمذي والحاكم.
عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. عن رسـول الله ﷺ: «ليس على المستودع ضمان». وفي رواية: «لا ضمان على مؤتمن». تلخيص الحبير ٣/٩٧ رقم ١٣٨٢ قال: رواه الدارقطني.
من الإجماع: أجمعت الأمة، على جواز الوديعة.

(٢) العارية: مأخوذة من المعاورة وهي الأخذ والإعطاء، يقـال: هم يعارون من جيرانهم أي يأخذون ويعطون. وفـي الحديث: «فتعـاوروه بأيديهم» أي: تناولـوه وتداولوه، وقيل: =

رجع إلى كتاب أبي جابر: روي عن النبي ﷺ أنه قال لصفوان(١):

= اشتقاقها من عار إذا ذهب وجاء فسميت بذلك لذهابها إلى يد المستعير ثم عودها إلى المعير. وقد سميت العير لذهابها وعودتها. وقيل: هي التداول، فهي واوية فأصل عارية عورية على وزن فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفًا، وقيل مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض، فأصلها عاروة على وزن فاعولة قلبت الواء الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت أحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء هذا في المشددة، وأصلها المخففة عاروة على وزن فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها، وقالوا: جمعها عواري بالتشديد والتخفيف. قال الجوهري: العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب وأنشد الشاعر:

إنما أنفسنا عارية ... والعورى قصارى أن ترد

انظر: لسان العرب مادة عارية، المطلع على أبواب المقنع ص٢٧٢، النظم المستعذب شرح غريب المهذب ٣٦٩/١.

اصطلاحًا: قال ابن عابدين: تمليك المنافع مجانًا.

قال ابن جزي في القوانين الفقهية: تمليك منافع العين بغير عوض.

الأدلة على مشروعيتها: من الكتاب والسُّنَّة والإجماع:

من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

قال تعالى في ذم من لا يعير الآخرين: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

من السُّنَّة أحاديث كثيرة منها:

أ ـ روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة الوداع: **«العارية مؤداة والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»** الحديث عن أبي أمامة الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل ١٣٠/١٥ رقم ٤١٣، قال: أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي.

ب ـ عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: **«على اليد ما أخذت حتى تؤديه»** بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص١٨٢ قال: رواه أحمد والأربعة وصححه الحاكم.

الإجماع: أجمعت الأمة على جواز العارية.

(١) صفوان بن أمية: بن خلف بن وهب بن حذافة بن جميح القرشي الجمحي، وأمه أيضًا جمحية، يكنى أبا وهب، وقيل: أبا أمية، ففي الموطأ لمالك عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال لصفوان بن أمية: «انزل أبا وهب». وعن أبي جعفر محمد بن علي أن النبي ﷺ قال لصفوان: «يا أبا أمية». قتل أبوه أمية بن خلف ببدر كافرًا، وقتل رسول الله ﷺ عمه أبيّ بن خلف بأحد كافرًا. وفرّ صفوان في فتح مكة، وفي ذلك يقول حسّان بن ثابت: =

«عـارية مؤداة[1]» ويروى أنه استعار منه أربعمائة درع والله أعلم[1].

وأما المستودع: فإذا قال: دفعت وأنكر الآخر: فالقول قوله مع يمينه إلا أن يكون دفع إليه ببينة فعليه هو أيضًا البينة بما ادعاه، ولا ضمان على المستعير إذا لم يزل المستعار إلى غيره ولا ضيعه ولم يستعمل بغير ما استعاره له ولو لم يستعر ذلك لشيء معروف، واستعاره لينتفع به فاستعمله بغير ما يستعمل به مثله، مما يتلفت فتلف فعليه الضمان أيضًا.

---

(١) في أ: غير موجود: روي عن النبي ﷺ .... إلى والله أعلم.

= إنك لو شهدت يوم الخندقة | إذ فر صفوان وفر عكرمة
واستقبلتنا بالسيوف المسلمة | يقطعن كل ساعد وجمجمة
ضربا فلا تسمع إلا غمغمة | لهم نبيب خلفنا وهمهمة
لم تنطقي في اللوم أدنى كلمة

أسلم بعد أن استأمن له عمير بن وهب، وحسن إسلامه، واشترك معه في حنين، واستعار منه ﷺ سلاحًا فقال: طوعًا أو كرهًا؟

فقال: بل طوعًا، عارية مضمونة، فأعاره، وأعطاه من الغنائم الشيء الكثير فأسلم بعد ذلك. هاجر ورجع إلى مكة بأمر من رسول الله ﷺ، توفي في مكة سنة ٢٤ هجرية في أول خلافة معاوية. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب القسم الثاني ص٧١٨ ـ ٧٢٢.

(١) عارية مؤداة: أي مردودة إلى صاحبها التي أخذت منه. والقصة المشهورة في كتب السنن أن المرأة المخزومية كانت تستعير المتاع وهي: عن عائشة ﵂: «كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها» سبل السلام ص٤/١٢٩٨.

وأخرجه عبد الرزاق بسند صحيح إلى أبي بكر ابن عبد الرحمٰن أن امرأة جاءت فقالت: «إن فلانة تستعير حليًا فأعارتها إياه، فمكثت لا تراه فجاءت إلى التي استعارت لها فسألتها فقالت: ما استعرتك شيئًا فرجعت إلى الأخرى فأنكرت، فجاءت إلى النبي ﷺ فدعاها فسألها فقالت: والذي بعثك بالحق ما استعرت منها شيئًا، فقال اذهبوا إلى بيتها تجدوه تحت فراشها فأتوه وأخذوه فأمر بها فقطعت» والحديث دليل على قطع اليد عند جحد العارية، وهو دليل لبعض الفقهاء، انظر: سبل السلام ١٢٩٩/٤.

ومن غيره: من جواب نجدة بن الفضل النخلي: وما عندك فيمن يستعير المسحاة ليرضم بها هل له أن يسلمها إلى من يعينه على ذلك. وكذلك من يستأجر حمارًا أو يستعيره هل له أن يسلمه إلى بيادير[1] كان يأمنهم أو لا يأمنهم ثم يأتوا به وقد غاب منه شيء. ما يلزمه في ذلك؟ الذي عرفت أنه إذا كان المستعير ممن يعمل له ولا يعمل هو بيده وكان المعير يعلم ذلك أنه لا ضمان على المستعير، وهذه عادة الناس في المسحاة والدابة وغير ذلك مما يجري بين الناس من العارية.

رجع: «**ضامن المستعير**»: وإن عاره على أنه إن ضاع فهو ضامن ولو لم يضيعه.

ومن غيره[2]: وقال من قال: إنه لا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان.

ومن غيره: وقال: لا ضمان على الراعي ولو اشترط عليه الضمان. قال: لأن من كان عليه الحفظ بعينه لا ضمان عليه وإنما الضمان على من عمل بيده.

وقال أبو سعيد: رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معي أنه يخرج على نحو هذا إذا لم يشترط عليه الضمان، فإن اشترط عليه الضمان فمعي أنه يختلف في تضمينه، وأحسب أن في بعض القول: إنه يضمن لأن الضمان شرط لازم والضامن غارم.

وكذلك العارية والأمانة والوديعة يخرج معاني الاختلاف إذا شرط

---

(١) هذه العبارة غير واضحة في الأصل ووجدت في أ، ب: إلى أن يبادره إذا كان يأمنهم.

(٢) في أ، ب: رجع.

الضمان لأن في الأصل لا ضمان، والأمور مبنية على أصولها والشــرط فيها واقعة بمعاني الاختلاف فمنهم من يثبتها ما لم تكــن باطلة يحرم، لعله أراد إلا أن يكون شــرط يحرم حــلالًا أو يحل حرامًا. ومنهم من يبطل الشــروط المدخلة خلاف الأحكام الأصليــة، ويثبت الأصول على مــا هي عليه قول أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكذلك[1] إن قال: اســتعمله ورده فضاع ولم يرده فقيل: إنه يضمن وقيل في الذي يستعير الكتاب من صاحبه فيقول له: اقرأه ولا تنسخ منه شيئًا إنه لا بأس عليه لأن العلم لا ينبغي لأحد أن يمنعه والقرآن بمنزلته. وقيل في رجل ركــب بعير رجل بلا إذن منــه ثم دفعه إلــى آخر فركبه فتلــف: إن الضمان لصاحبه على الراكب الأول، والضامن على الآخر أيضًــا للذي دفعه إليه[2]، فلا ضمان عليه له[1].

وفي حفــظ أبي صفرة[2]: في رجل اســتعار من رجل متاعًا أيســعني أن أســتعيره وإن كان لا يتحرج. قال: نعم. لأنك ما تدري ما رخص له فيه. قال أبو المؤثر: ليس لأحد أن يســتعير من المســتعير إلا أن يكون المستعير ثقة ويقول: قد أذن لي أن أعير فعسى أن يجوز والله أعلم.

....

(١) في ب: رجع: وكذلك إذا قال.

(٢) زيادة في أ، ب: إذا قد عرف البعيــر ليس له وإن كان عنده أن البعير إنما هو للذي دفعه إليه فلا ضمان عليه له.

---

(١) متى يكون المستعير ضامنًا: يضمن المستعير في الحالات التالية:
أ ـ إذا كانت العارية مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكها.
ب ـ إذا ثبت تعدي المســتعير أو تفريطه في العارية حتى هلكت ســواء أكانت مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه.

(٢) أبي صفرة: هو عبد الملك بن صفرة.

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ يسع ذلك إذا كان ثقة. وقيل في المستعير إذا رد الدابة أو غيرها مع الذي جاء بها إليه من عند صاحبها فضاعت فلا ضمان عليه وكذلك ردها مع ثقة، وإن ردها مع غير هذين فتلفت ضمن.

تم الباب من كتابي أبي جابر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

ومن غيره: وذكرت في قوم استعاروا جرة خل من عند رجل ثم إن الرجل هلك وخلف أولادًا فيهم يتيم وطلبوا أولاده جرتهم، فعلى ما وصفت فإن كان هذا المستعير طبخ هذه الجرة في حياة الذي أعاره ثم مات الذي أعاره الجرة ولهذا الذي استعاره فيها خل فليس لهذا أن يرد عليهم جرتهم حتى يفرغ خلها الذي جعله فيها في حياة صاحبها، ثم ليس له أن يجعل بعد موته فيها شيئًا، وليس له أن يحتال في ترك الخل فيها. يريد بذلك أن تكون الجرة معه ولكن يعمل في فراغها، فإذا أراد أن يدفعها فلا يدفعها إلا أن يكون لليتيم وكيل وما لم يبلغ اليتيم فهو يتيم، ولا ينظر إلى قياسه ولا إلى جودته **- وفي نسخة: إلى حوزته -.**

ومن جواب محمد بن الحسن[2]: وذكرت فيمن استعار كتابًا من عند رجل،

---

(١) من المتفق عليه أن المستعير له الحق في التصرف بالعارية ضمن الحدود المسموح بها فإذا تعدى ذلك فهو ضامن. فإذا أعار العارية إلى من لا يسمح له باستخدامها وتلفت ضمن المعار العارية للمعير لأنه تصرف دون إذن من المعير.

(٢) محمد بن الحسن: هناك أكثر من واحد اسمه محمد بن الحسن، ولكي تطمئن النفس إلى أن المقصود هو محمد بن الحسن السعالي النزوي، قال بعضهم: إنه خروصي من ولد محمد بن الصلت بن مالك، وأنه بويع بالإمامة سنة ٢٨٢ بعد قتل بيحرة، قال: ووصلت جنود المعتضد إلى عُمان في أخذ ثأره بيحرة، إلى أن مات رَحِمَهُ ٱللَّهُ ودفن في موضع يقال له: الشعشعية من سعال نزوى قريب من الحورة وقبره معروف. انظر: إتحاف الأعيان بتاريخ أهل عُمان ص١/٢٠٣ ـ ٢٠٤.

وإن الرجل المعير مات وخلف يتيمًا وليس له وكيل. قلت إلى من يتخلص من هذا الكتاب. قلت: وكذلك إذا كان معه وضيع[1] أو عليه له دين، واليتيم محتاج أو غير محتاج، ولليتيم أم وأخوة. فعلى ما وصفت فأما الوضيع والكتاب فإن كان اليتيم محتاجًا إلى كسوة ونفقة وإلى بيع الوضيع والكتاب أقيم له وكيل ثقة وباع الوضيع والكتاب وأطعمه وكساه أو يفرض له فريضة لمن يعوله ويطعمه من عنده، حتى إذا استحق الفريضة سلم إليه من فريضته، فإن لم يدرك ذلك كله، وكان اليتيم محتاجًا والأم والإخوة يؤمنون على ما سلم إليهم فدفع إليهم ذلك الوضيع والكتاب بمؤنة اليتيم كذا أو كذا شهرًا على ما يستحق من فريضة نفقته وضمنوا بمؤنتهم بذلك مما سلم إليهم جاز ذلك، وإن كان اليتيم غير محتاج فالوضيع والكتاب بحاله في يد من هو في يده حتى يجعل الله مخرجًا أو يقام لليتيم وكيلًا ثقة فيسلم إليه. وأما الدين فيطعمه به الغارم إن أراد الخلاص، فإن كان غنيًا عن الطعام أطعمه به موزًا[2] وإن كان محتاجًا للطعام أطعمه به خبزًا حتى يستوفي ما عنده. وإنما يطعمه قدمه لا يغيب منه بشيء. وإن احتاج إلى كسوة كساه به ثوبًا أو قميصًا إن كانت جارية،

وسئل عن مجنون وضع شيئًا من ماله رجل ولم يقبضه الرجل منه، إلا أنه وضعه شاء الرجل أو أبى، ومر المجنون وترك ماله[1]. يلزمه هذا أن يفعل فيه. قال: معي، إن بعضًا يلزمه حفظ ذلك إذا كان إن تركه ضاع وإنما يكون عنده أمانة لا ضمان عليه فيها إلا أن يضيعها، وأرجو أن بعضًا يقول: ما لم يتعرض له فهو عنده بمنزلة اللقطة إن أخذها احتسابًا وسعة، وإن تركها خوفًا وسعة ما لم يكن تعرض بها بمثل ما تلزمه اللقطة. قلت له: فإن وضعها في

(١) في أ، ب: وترك ما يلزمه.

---

(١) الوضيع: الوديعة. وهي العين التي يضعها مالكها عند آخر ليحفظها.

(٢) أجاز محمد بن الحسن رَحِمَهُ اللهُ العوض عن الدين سواء بشيء مأكول أو ملبوس.

بيت رجل ثم رجع يريد أخذهـا والباب مغلوق هل يجوز لصاحب البيت أن يفتح له الباب. قال: معي، إنه إن كان يعرف بتضييع ماله لم يعن على تضييعه بتسليمه إليه ولا بمعونته على ذلك فإن فعل فهو ضامن من معه، ولكن يفتح بابه لحاجته ولا تكون نيته أن يفتحه ليأخذ المجنـون ماله على معنى قوله.
وعن رجل يسـتعير الدابة فيردها مـع ولده أو[١] مع بعـض أرحامه فتذهب الدابة، هل عليه ضمان. قال: إن ردها مع الذي جاء بها إلى المستعير لم يكن عليه ضمان. وإن ردها مع غير الـذي ـ لعله أراد مع غير الذي جاء بها إليه ـ فعليه الضمـان، إلا أن يردها مع ثقـة فتذهب الدابة ولم يحـدث فيها الثقة حدث ركوب ولا غيره فلا ضمان عليه.

وفي رجل أعار رجلًا وعاء رآه المسـتعير شـبهه إلى وعاء لرجل آخر، فأرسل إلى الرجل الذي شـبهه بوعائه، فلما أن جاء الرجل عرف الوعاء لمن رده، المعير الأول عليه الطلب.

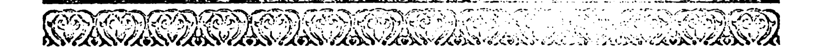
الجواب: فعلى من استعار منه رده إليه وضمانه ـ والله أعلم ـ .



---

(١) في أ، ب: زيادة: أو مع عبده أو مع بعض أرحامه.

الباب الخامس عشر
اللقطة[1] والأمانة



(١) اللقطة: لغـة: بضم اللام وفتح القاف على المشـهور عنـد أهل اللغـة والمحدثين. وقال القاضي عياض: لا يجوز غيره، وقال الزمخشـري: بفتح القاف، والعامة تسـكنها، وجزم الخليل بالسـكون. وقال: أما بالفتح فهو اللاقط، وقال الأزهري: مـا قاله هو القياس لكن الذي سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح، قاله الزرقاني تبعًا للحافظ، وقال الدسوقي: اشتهر على ألسنة الفقهاء وفتح القاف مع أن قياس فعله في المفعول الذي هو مراد هاهنا السـكون كضحكه لما يضحك به، وقـدوة لما يقتدى بـه والفتح إنما هو القياس في الفاعل. ونقول: اللقطة اسم لما يلقط وفيها أربع لغات وهي:

أ ـ اللقطة ساكن القاف المال الملقوط (اسم الشيء الملتقط).

ب ـ مفتوحها: لقطة: اسم الرجل الملتقط.

ج ـ لقاطة: بضم اللام، الكثير الالتقاط.

د ـ لقط: بلا هاء وفتح اللام والقاف، أي أمسك.

انظر: النظم المستعذب شرح غريب المهذب ٤٢٦/١، المطلع على أبواب المقنع ص٢٨٢.

اللقطة اصطلاحًا:

قال الكاساني: المال الساقط لا يعرف مالكه. بدائع الصنائع باب اللقطة.

وفي جواهر الإكليل: مال معصوم عرض للضياع وإن كلبًا وفرسًا وحمارًا.

عند ابن الحاجب: كل مال معصوم معرض للضياع في عامر أو غامر.

وهناك تعاريف كثيرة عند كل مذهب لا تختلف عما سبق.

الأدلة على مشروعية الالتقاط:

رجع إلى كتاب أبي جابر.

ومن غيـره[1]: «حكم أخذ اللقطـة»: وأما أخذ اللقطة فهفـوة من أخذها ومغالطة وقد كان منها سـالمًا فصار بأخـذه لها[2] غارمًـا، وعليه أن يطلب البراءة على ما يفتيه العالم ويراه. فأما مثل العصا والشـيء التي يسـتدل أن صاحبه لا يرجع إليه فلا بأس بأخذه، وأما مثـل الذي يرجع إليه صاحبه في طلبه فإن أخذه أو رفعه من موضعه فقد لزمه.

ومن غيره: عرفـت في اللقطة إذا رفعها رافع ثـم وضعها ولم يدل عليها أحدًا فيأخذها اختلافًا. بعضًا يلزمه ضمانها، ومنهم من يلزمه ضمانًا في ذلك.

قال أبو علي الحسـن بن أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا أن يغيب بها مقـدار ما لو جاء صاحبها يطلبها لم يجدها فعليه الضمان، ولا أعلم في ذلك اختلافًا والله أعلم.

---

(١) في أ، ب: ومن غيره. وهذا يدل على أن النص من الكتاب.

(٢) في ب: نقص من أول الفقرة إلى: لها غارمًا...»

= من السـنة: **الحديث الأول:** عن زيد بن خالد الجهني أن رجلًا سـأل النبي ﷺ عن اللقطة. قال: **«اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سـنة فإن جاء صاحبها ولا فشـأنك بها»** وفي رواية: **«فإن لم يعرفها فاسـتنفقها ولتكـن وديعة عندك فـإن جاء طالبهـا يوم من الدهـر فادفعها إليـه»** قال: يا رسـول الله: فضالة الغنم؟ قال: **«خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»** قال: فضالة: الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه واحمر وجهه، ثم قال: **«ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها»** رواه البخاري ومسـلم والموطأ. انظر: بلوغ المرام ص١٩٤ رقم ٩٦٦، نيل الأوطار ٨٨/٦ - ٨٩، الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني ١٥٥/١٥ - ١٥٦.

الحديث الثاني: وعنه: قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة: الذهب أو الورق، فقال: **«اعرف وكاءها وعفاصها ثـم عرفها فإن لم تكن تعرف فاسـتنفقها ولتكن وديعـة عندك فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه»** المصدر السابق ١٥٧/١٥، ١٥٨.

رجع: «**مدة تعريف اللقطة**»: وإن مسّه ولم يرفعه لم يلزمه إلا أن يكون شيء قبضه هو استعماله مثل حصير قعد عليه أو نحو ذلك فإنه يلزمه. وإن أعلم باللقطة غيره أو دل عليها أو أخذ ينظر إليها حتى أبصره غيره فأخذها فقد قيل: إنها تلزمه أيضًا. ومن لزمته اللقطة عرفها سنة وسأل عن صاحبها فإن لم يقدر عليها باعها واجتهد وتصدق بثمنها على الفقراء، فإن جاء صاحبها خيره بينها وبين الأجر فإن طلبها فعليه له غرمها. وقالوا: إن كانت شيئًا يسيرًا لم يكن عليه أن يعرفها سنة ويعرفها ما فتح الله له، فإن لم يجئ صاحبها تصدق بها على فقير أو ثمنها كل ذلك جائز. قال أبو المؤثر: اللقطة مختلفة فيها منها ما يعرف سنة، ومنها ما يعرف أقل، ومنها ما يعرف أكثر على قدر عظم اللقطة ودناءتها[1].

ومن غيره[1]: قال: وقد قيل: إن اللقطة إذا كانت قيمتها ثلاثة دراهم فصاعدًا عرفت سنة. وإن كانت قيمتها درهمين عرفت شهرين وإن كانت قيمتها درهمًا أو أقل عرفت شهرًا وهو أكثر القول وعليه العمل والله أعلم.

وتعرف اللقطة حيث يكون جامع الناس من الأسواق والمساجد وحيث قد ينتهي الإخبار إلى من أذهبه إلى ذلك الشيء. والله أعلم.

(١) هذه الفقرة غير موجودة في أ، ب.

---

(١) مدة التعريف: جاء عن علي بن مرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من التقط لقطة يسيرة درهمًا أو حبلًا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام فإن كان فوق ذلك فليعرفه سنة**» الفتح الرباني ١٥/١٦٠، رواه الطبراني والبيهقي، وابن معين والنسائي.
عن أبي بن كعب قال: التقطت على عهد رسول الله ﷺ مائة دينار فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال: «**عرفها سنة فعرفتها سنة، ثم أتيته فقلت: قد عرفتها سنة، عرفها سنة أخرى، فعرفتها سنة أخرى ثم أتيته في الثالثة فقال: أحصي عددها ووكاءها واستمتع بها**» الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٥/١٥٧ ـ ١٥٨.
هذه الأحاديث تدل على مدة التعريف تتفاوت من لقطة رخيصة إلى لقطة ثمينة.

واللقطة الدراهم إن كانت في خرقة وجاء رجل بعلامتها دفعت إليه.

وقد قال من قال: وإن لم تكن خرقة وقد جاء طالبها بعلامة معروفة فقال: فيها درهم من صفته كذا وكذا دفعت إليه. وأما إن قال وزنها كذا وكذا فليست تلك بعلامة(١).

ومن غيره: وقال من قال: إذا أتى أحد بصفة وزنها عشرة دراهم أو درهم وهي كذلك. فمعي أنه يختلف في ذلك، فقال من قال: إنها علامة. وقال من قال: ليست بعلامة. وقال من قال: حتى يجتمعن العلامات ويأتي بصفتهن وهو الوعاء - يعني الكيس - والوكاء - وهو الخيط الذي يشد به والوزن، فعلى هذا القول لا يكون علامة إلا باجتماعهن كلهن. وعن الرجل يجيء بالشيء ببيعه(٢) ويقر أنه لقطة وأنه قد عرفه فلم يعرفه أحد، هل يجوز لي أن أشتريه منه. قال: نعم(٣).

ومن غيره: وقال من قال: لا يشتري منه - والله أعلم -.

---

(١) كيفية تسليم اللقطة: على صاحب اللقطة أن يذكر الوكاء والعفاص أي الكيس والخيط الذي ربطت به وعدد الفلوس ونوعها وهكذا يكون الملتقط عالمًا بذلك حتى يؤدي الحق لصاحبه. فلا تعطى لكل من يعرفها بل عليه أن يستوثق حتى يقع مع صاحبها الحقيقي ولا يقع مع محتال فلا بد من ذكر جميع الأوصاف.

(٢) الصحيح: يجيء بالشيء ليبيعه.

(٣) إذا عرفها المدة الكافية وأريد أن يتصرف بها فلا مانع لأن الحديث قال: «فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها له».
وجاء عن أبي سعيد أن علي بن أبي طالب ﷺ وجد دينارًا فأتى به فاطمة فسألت عنه رسول الله ﷺ فقال: «هو رزق الله ﷻ فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل علي وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار. فقال رسول الله ﷺ: يا علي أد الدينار». حديث ضعيف رواه أبو داود.

رجع: وقد كتب عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ إلى عماله: لا تعرضوا للضوال[١] فكانت تتناتج هملًا ترد المياه، فلا يعرض لها. وقال الربيع[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ: من قبض ضالة فهو لها ضامن إلا أن تموت أو يأكلها سبع من غير ضياع.

ومن غيره: ويوجد أن رجلًا جاء من ناحية فيقا[٣] إلى موسى[٤] بعبد فقال: إن رجلًا وصف لي غلامًا له أبق وطلب أن يأتيه به فوجدت هذا العبد فأتيته به. فقال: ليس لي هذا، كيف لي بالبراءة منه. فقال موسى وبشير[٥]

---

(١) الضوال: الإبل التي يعتقد أنها ضالة، فكما قال ﷺ: «**ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها**» سبق ذكره.

(٢) الربيع: هو الإمام المحدث الثبت الربيع بن حبيب بن عمرو الفراهيدي العماني، وهو من بلد غضفان بولاية لوى من الباطنة وقد خرج من عمان إلى البصرة طلبًا للعلم، أدرك الإمام جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ ثم رجع في آخر عمره إلى عمان هو وربيبه العلامة محبوب بن الرحيل فاستوطن محبوب مدينة صحار.
أكثر من أخذ العلم عنهم ثلاثة: هم: أبو عبيدة وأبو نوح، وضمام، وقد اعتنى بتدوين رواياته عن ضمام الشيخ أبو صفرة عبدالملك بن صفرة رَحِمَهُ اللَّهُ. قال أناس من أهل البصرة: انظروا لنا رجلًا ورعًا قريب الإسناد حتى نكتب عنه ونترك ما سواه فنظروا فلم يجدوا غير الربيع بن حبيب فطلبوا منه ذلك، وكان يروي عن ضمام عن جابر بن زيد عن ابن عباس ـ رحمهم الله ـ فلما خاف أن يشيع أمره غلق بابه على نفسه دونهم إلا من أتاه من إخوانه المسلمين.
فمن حمل العلم عن الربيع: أبو المنذر بشير بن المنذر النزواني ـ الشيخ الكبير ـ ومنير بن النير الجعلاني وهو رجل من بني ريام، وموسى بن أبي جابر الأزكوي وهاشم بن غيلان.
من مؤلفاته رَحِمَهُ اللَّهُ المسند في الحديث ويسمى الجامع الصحيح. توفي رَحِمَهُ اللَّهُ تقريبًا عام ١٤٠هـ في بلده غضفان. انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ١/٥١ ـ ٥٣، وطبقات الإباضية. للوارجلاني المغربي، مقدمة شرح الجامع الصحيح.

(٣) فيقا: والله أعلم أنها قيقا: وهي قرية من قرى سمائل أو فنيقين وهي قرية من منطقة إزكي. والله أعلم.

(٤) موسى بن أبي جابر.

(٥) بشير: هو بشير بن المنذر.

ومنازل قاعدان معه أن خذ شــاهدي عدل ثم ذهب العبــد معهما حتى يأتي الموضع الذي وجدته فيه، فاستشــهدهما على ســلامته وخل سبيله ثم أنت بريء منه. قلت له: ثم وكذلك الدواب. قال: نعم. هي عندي مثله.

رجع[1]: وأما من وجد شــيئًا في منزله حيث يســكن فهو له إلا أن يكون شيئًا يعلم أنه ليس هو له ولم يملكه فلا يأخذه. قال عبد الله بن حازم الهلالي[1] إنهم قد أخرجوا سمادًا من دار خراب بينه وبين ورثة معه فوجدوا فيها دنانير كثيرة فما يجب فيها الــزكاة؟ فاختلف الورثة فيها فســألت أبا عبد الله[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنها لمن تكون. فقال: إن كانت هذه الدار كان يســكنها ساكن بعد ساكن من الناس فهذه الدنانير لآخر من سكن فيها. وإن كان يسكنها الساكن منهم حتى يموت ثم سكنها وارثه من بعده هي لآخر من سكن سكنها من الورثة.

قال أبو عبد الله: فنظرنا فإذا آخر من سكن سكنها جدنا الأغلب فقسمناها على ورثته.

قال غيــره: وهذا إذا كان بمنزلــة الكنز فتوارثه عن حكم الســاكن، لعله متوارثه عن حكم الساكن، وقيل أيضًا: ذلك بمنزلة اللقطة.

(١) زيادة في أ: رجع: رجل من ســعال[3] وجد حملًا في حرث له فأخذه فلم يعرف له ربًا فقال له العلاء بن أبــي حذيفة[4] اذهب به حتى تخرجه من حيث جاء مــن ردعك من البرية ثم اتركه لأن الرجل طلب الخلاص منه.

---

(١) عبد الله بن حازم الهلالي. لم أعثر له على ترجمة.

(٢) أبو عبد الله: هو ـ والله أعلم ـ أبو عبد الله محمد بن روح بن عربي.

(٣) سعال: مدينة من مدن عُمان تقع ضن حدود ولاية نزوى وقد سبق أن تكلمنا عنها.

(٤) العلاء بن أبي حذيفة: ورد ذكر هذا العالم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في سيرة عبد الله بن مداد ص ١٢ عندما ذكر علماء منطقة نزوى والله أعلم.

ومن غيره[1]: وعن رجل في يده أمانة ولقطة فضاعتا منه جميعًا ثم وجدهما في يد رجل فقيل: أما الأمانة فهو خصم فيها حتى يفكها ويأخذها للذي ائتمنه عليها. وأما اللقطة فإنها لا خصومة بينه وبين الذي هي في يده لأنه هو قد برئ منها إذا ضاعت وليست له فيها حق فيدعيه.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقد قيل: إنها إذا ضاعت من يده ضمنها، فعلى هذا يكون خصمًا لمن هي في يده[1].

رجع: وللذي في يده اللقطة أن يدفعها إلى الذي يدعيها ويجيء بعلامتها، فإن دفعها إلى الذي جاء بعلامتها ثم جاء آخر بعلامتها فلا أرى له شيئًا إلا أن يصح أنه له. فعلى الذي دفعها غرمها له. وإن ادعاها اثنان فأكثر وكلهم يأتي بالعلامة فلست أرى عليه أن يدفعها إلى أحدهم إلا بصحة أو يتفقون هم فيما بينهم بصلح[2].

تم الباب من كتاب أبي جابر.

(١) في أ، ب: رجع. بدل ومن غيره.

---

(١) بالنسبة إلى اللقطة فهي كالوديعة يحاسب عليها كما يحسب على الوديعة إذا هلكت بتفويض منه فهو ضامن. وإذا هلكت بدون تفريض فهو غير ضامن. وكذلك الأمانة.
فالراجح والله أعلم أنه خصم لمن هي في يده لأنه ضامن لهما.
وحث الإسلام على أداء الأمانة في كثير من النصوص منها في كتاب: في الدين: قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢]. وهذا في عموم الإسلام.
من السنة: في ذم الخيانة: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد خلف، وإذا أؤتمن خان» متفق عليه.

(٢) ادعاء أكثر من واحد للقطة:
أ ـ كان يأتي رجل يعرف عفاصها ووكاءها دون الشهرة، ويأتي آخر يذكر عدد الفلوس وزنتها لمن تدفع. قالوا: تدفع اللقطة لمن وصف العفاص والوكاء، واختلفوا هل تجب له اليمين بدون يمين.

=

ومن غيره: وفي رجل اشترى شـاة فوجد في بطنها خاتم ذهب أن للبايع الخاتم، وقال مسبح[1]: إن عرفها فهو له وإن لم يعرفها فهي مثل اللقطة.

قال غيره: قال وقد قيل: هي بمنزلة اللقطة والبايع لها بمنزلة غيره. قال أبو سـعيد: عندي أنه قيل في الأمانة: إنها مضمونة مثـل الدين. وقال من قال: ليـس بمضمونة. عندي أنه قيل: لو مات رجـل وصح عليه بالبينة أن زيدًا ائتمنه على ألف درهم أنها ثابتة عليه في ماله على قول من يقول: إنها مضمونة. وقال من قال: إنهـا قبل الدين. وقال من قـال: إنها مثل الدين، وقال من قال: إنها بعد الدين. وعلى قوله من يقول: إنها ليسـت بمضمونة فلا يلحق المؤتمن الورثة في مال الهالك بشـيء ولو صح ذلك بالبينة ما لم يصح الأمانة بعينها.

وسأل عن رجل له غنم يرعاها راع فآوت مع الغنم شاة فقال الراعي: هذه الشاة لبني فلان وقالوا له: احلبها فحلبها وخلط لبنها مع الغنم، قال: لا بأس به. قلت: فإن قال: إنهـا لبني فلان ولم يقل: إنهم أذنـوا لي بحلبها، قال: لا يأكل من اللبن شيئًا.

= عند المالكية دون يمين والمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ وعند غيرهم لا تدفع إلا باليمين.

ب - وصف عفاصها ووكاءها وذكر جميـع الأوصاف التي ذكرهـا الأول. هنا قالوا: على الواصفين الحلف - أن يحلف كل واحد أنها له وليسـت للآخر، فإن حلفا قسـمت بينهما بالسوية، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي لمن حلف والناكل لا شيء له. وإن نكلا معًا قالوا: تقسم بالسوية، وقال أشهب: لا تدفع لهما.

وعند الحنابلة يقرع بينهما ثم يحلف من خرجت له.

ج - إذا وصفها واحد وأقام آخر البينة فهي لمن أقام البينة. والله أعلم. انظر: المغني ٢٣٨/٦، شرح منح الجليل على مختصر خليل، أسهل المدارك ٧٥/٣.

(١) مسبح: هو والد محمد بن المسبح.

قال غيره: وأمـــا الذي فرق اللقطة على الفقراء بعـــد التعريف ثم حضرته الوفاة فقد قيل: عليه الوصية بذلـــك والإقرار به. وقيل: الوصية عليه في ذلك وأنا أحب إن كان أخذها احتسابًا ليسلمها إلى أهلها أو يفرقها على الفقراء إن لم يجدهم على ما جاءت به السنة لا ضمان عليه ولا وصية على هذا السبيل، وإن أخذها بجهـــل أو تجاهل على أن يأخذها لنفســـه ثم نـــدم وفرقها على الفقـــراء أنه يلزمه على هـــذا الوجه الضمـــان والوصية مع التفرقـــة، تدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي إلا ما وافق الحق والصواب.

ومن غيره: وقال في رجل لقط دراهم مجتمعة أو متفرقة غير أنها ليســـت بمصرورة فتعرف بعلامتها فقال: لا يشدوا بها لأن ليس لها علامة تعرف بها. وقال أبو زياد[1]: يتصدق بها لأنها ليس لها علامة تشـــتبه بها. وقال في رجل أتى ببضاعة فاستودعها رجلًا فقال له صاحب المنزل: ضعها هنالك ووضعها صاحب المنزل ثـــم حولها من بعد إلى غير المنزل حفظًـــا منه لها أو لحاجة عنت فـــي موضعها فتلف المال فـــلا ضمان على صاحب المنـــزل، وإن كان صاحب البضاعة وضعها بأمره بلا أمر من صاحب الدار فحولها صاحب الدار ولزمه الضمان[2].

---

(١) أبو زياد: هو الوضاح بن عقبة.

(٢) هناك أسباب ضمان الوديعة منها:

أ ـ أن يودع عند غيره: أي من اســـتودعه فوضـــع هذه الوديعة عند آخـــر دون إذن المودع، ولغير عذر، فإن فعل ذلك ثم استردها فضاعت ضمن.

ب ـ نقل الوديعة من قرية إلى قرية إن كان بينهما مسافة ضمن بالسفر.

ج ـ خلط الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثل لها كخلط القمح بالشعير، فإن خلطها بما تنفصل عنه كذهب بفضة لم يضمن.

د ـ التقصير في دفع المهلكات.

هـ ـ الانتفاع بالوديعة، فلو لبس الثوب أو ركب الدابة دون إذن المود ع فهلكت ضمن.

و ـ المخالفة في كيفية الحفظ، كما قال المصنف رَحِمَهُ اللهُ وهناك أسباب أخرى.

«**الأمانة**»: رجل هلك وخلف ورثة فيهم يتيم ولهم دراهم على مجوسي، أخذ الورثة حصتهم وبقي حصة اليتيم. فهل يجوز لوالدة اليتيم أن تقبض ماله وتصرفه في مصالحه وهي مأمونة أم لا يجوز ذلك؟ فقد نظرت في مسألتك هذه فإن كانت هذه الدراهم لهذا الميت المسلم عند هذا المجوسي على وجه الوديعة فلا يجوز تسليمها ولا شيء منها إلى ورثة هذا الميت إذا كان فيهم يتيم حتى يبلغ. فإن كان على وجه الضمان أو الدين فقد اختلف في ذلك، وقد قيل: إنه لا يجوز له أن يسلم إلى البالغين من ذلك شيئًا لأنه كلما سلمه إلى واحد منهم فلليتيم فيه حصته، وإن سلم إلى البالغين كل واحد منهم حصته وبقى حصة اليتيم، فإن كان له وصي ثقة من قبل والده سلم إليه حصة اليتيم(١) بموت المجوسي أو غير ذلك، رجع على البالغين فيما أخذوه كل واحد بقدر ما يقع لليتيم من حصته. وأما الوالدة فليس عليها أن تلزم نفسها ضمانًا لليتيم احتاج اليتيم أو لم يحتج ولو طلب ذلك المجوسي. فإن أرادت هي ذلك وساعدها المجوسي(١) فذلك إليهما وحصة اليتيم على المجوسي على كل حال حتى يبلغ ويتخلص إليه المجوسي. والله أعلم.

وعن رجل أؤتمن بأمانة فغاب وتركها في بيته أو خاف على بيته فحولها إلى بيت رجل آخر فضاعت، هل يلزمه ضمان؟ فعلى ما وصفت فإذا تركها عند متاعه وجعلها حيث حول متاعه أو جعلها حيث يرجو السلامة أو مع من يأمنه على متاعه فضاعت، فلا ضمان عليه(٢).

---

(١) في أ، ب زيادة: إن كانت أمة ثقة ولم يكن له وصي ثقة سلمت حصته إلى والدته وإن تلفت حصة اليتيم بموت المجوسي.

---

(١) المجوسي: نسبة إلى المجوس وهم عبدة النار ما زال لهم بقية إلى عصرنا الحاضر.

(٢) عدم الضمان لعدم التفريط.

جواب من أبي الحواري: أما بعد: أصحك الله وهناك وجعل في عافيته بقاك. سألت عن رجل معه لرجل مال وطعام وغلة. وقال صاحب الغلة لأمين: كل من وصل إليك برقعة مني فسلم إليه ما في الرقعة، فوصل إليه صاحب الرقعة برقعته فيعطيه ثم يتناكر بعد ذلك. قال صاحب السفتجة[1]: لم يعطني شيئًا، وقال الأمين قد سلمت إليك أو أعطاه شيئًا وبقي شيء، فقال الأمين: قد وفيتك الذي في رقعتك ما علي من الحق وتمامه والبينة واليمين فعلى ما وصفت: فإذا قال صاحب الرقعة إن الأمين لم يعطه، وقال الأمين إنه قد سلم إليه ما في رقعته فقول الأمين مقبول على نفسه مع يمينه ولا ضمان عليه ويتبع صاحب الرقعة الذي له الحق الذي عليه الحق، وعلى الذي عليه الحق أن يسلم إلى الذي له الحق في الرقعة حقه إلا أن يكون مع الأمين بينة، فالبيّنة على الأمين يسلم الحق إلى صاحب الرقعة واليمين لصاحب الرقعة الذي له الحق إن شاء حلف، وليس للذي عليه الحق أن يتبع الأمين بشيءٍ إذا قال الأمين: إنه قد سلم إلى صاحب الرقعة ما في رقعته، فافهم هذا فعلى هذا حفظنا. وعن رجل وضع مع رجل حبًا أو غيره. وقال للذي وضع معه إن ضاع شيئك فأنا منه برئ لا أضمن إلا به أو وضعه ولم يقل له فيه شيئًا، ثم رجع قال له: احمل حبك عني، فأبى أن لا يحمله، فقال: اعلم أني بريء منه ولا أتعرض به فإن شئت فاحمله وإن شئت فدعه، فخرج الذي وضعه معه في منزله وعزل شيئه فتركه وضاع، هل يلومه شيء. فعلى ما وصفت فلا ضمان عليه إذا دعاه إلى حمله فلم يحمله ووضعه برأيه أو بغير

---

(١) السفتجة: قيل: بضم السين، وقيل: بفتحها وأما التاء فمفتوحة فيهما فارسي معرب. وفسرها بعضهم: فقال: هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالًا قرضًا يأمن به من خطر الطريق. والجمع السفاتج. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ص٣٢٨.

وقال في النظم المستعذب: ٣١١/١: وسماع أهل تهامة سفتجة بالضم وذكر المطرزي في شرح مقامات الحريري: السفتجة بضم السين وفتح التاء كلمة معربة وأصلها بالفارسية سفتة. =

رأيه إلا أن وضعه برأيه فدعاه إلـى حمله فلم يحمله فلا ضمان عليه. وإن لم يدعه إلى حمله فعلى هذا إذا أنقل متاعه من منـزل وتحول إلى موضع آخر كان عليه أن يحول هذا الشـيء الذي وضع معه حيث يضع متاعه. وهذا إذا وضع برأيه ولم يدعه إلى حمله، وإن دعاه إلى حمله فلم يحمله، فلا ضمان عليه إذا تحول من ذلك المنزل، وليس عليـه أن يتحول من ذلك المنزل لم يكن عليه تحويل ذلك المتاع الذي وضعه في منزله بغير رأيه. فافهم ما كتب به إليك واعلم أنـي ما آمن على نفسـي الخطأ والغلـط والله الموفق للحق والصواب. وقد اجتهدت في طلب السـلامة لي ولكـم، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب وإليه المصير.

جواب إلى أبي الحواري إلى من كتبه إليه:

أما بعد: عصمك الله وإيانا بالتقوى وجنبك وإيانا مضلات الأهواء وسلك بنا وبك سـبيل الهدى برحمته ومَنّه إنه على كل شيء قدير. سألته رحمك الله عن امرأة لقطت لؤلؤة قريبًا من الساحل غير أنها في موضع لا يناله البحر إذا

= وقال عليش المالكي رَحِمَهُ اللَّهُ السـفتجة: بفتح السـين المهملة وسـكون الفـاء وفتح الفوقية والجيم أعجمية وهي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنها بها ما اقترضه بمصر. شرح منح الجليل ٤٠٦/٥.

اصطلاحًا: نفس التعريف اللغوي: ومثالهـا: أن يكون للرجل مالًا مثلًا وهو يريد أن يذهب إلى بلد وهو يخاف عليه قطاع الطريق فيدفعه إلى رجل له علاقة برجل في البلد الذاهب إليه فيقول لمن يريد الذهاب مثلًا إلى مكة من عُمان: هذه رسالة إلى فلان في مكة ويقول فيها: ادفع إلى حامل هذه الرسـالة فلان ابن فلان مبلغ كذا وكذا. ويكون حامل الرسـالة قد دفع المبلغ لمن أعطاه الرسالة في عمان. لذلك عرفها العلماء بأنه: (سلف الخائف من غرر الطريق).

ومثل ابن جزي رَحِمَهُ اللَّهُ يقوله: ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر مثلًا، فيمتنع الانتفاع المقرض بدفع ما أقرضه عن نفسه من مصر إلى مكة، وغرره برًا وبحرًا إلا أن يعم الخـوف في البر والبحر فيجوز ذلك ضرورة ونقول والله أعلم: إن السفتجة هو نوع من أنواع الحوالة في الوقت المعاصر.

فاض ولا يقاربــه. أيكون بمنزلة اللقطة أم هي لمــن لقطها؟ فعلى ما وصفت فالذي نحفظ من قــول الفقهاء أن اللؤلؤة إذا كانت حيــث لا يصل ماء البحر فهي بمنزلة اللقطة تعرفها ســنة، فإن عرفها أحــد وإلا باعها وفرق ثمنها على الفقراء. وإن كانت اللؤلؤة حيث يصل ماء البحر فهي لمن وجدها وأخذها إلا أن تكون مثقوبة وفيها خيط فهي بمنزلة اللقطة، وكذلك إن لم يكن فيها خيط وكان ثقبها من قبل الناس فهي بمنزلة اللقطة. وقلت: إن الذي لقطها يقول: إنه وجدها في ســلح ســبع لا يدري ذئبًا أو كلبًا فإن كان وجدها حيث يصل ماء البحر فهي لمن وجدها، وان كان وجدها حيث لا يصل ماء البحر فهي بمنزلة اللقطة، فلعلها لم تخرج من بطن السبع ولعله إنما يطرح السبع عليها.

وعمن أؤتمن بأمانة فغــاب وتركها في بيته أو خاف علــى بيته فحولها إلى بيت رجل آخر فضاعت، هل يلزمه ضمان؟ فعلى ما وصفت فإذا تركها عند متاعه أو حولها حيث حول متاعــه أو جعلها حيث يرجو لها الســلامة أو مع من يأمنه على متاعه فضاعت فلا ضمان عليه، وذكرت في اللقطة هل يجوز لمن لقطها أن يأخذها لنفســه بأكثر مما يعطي بها، فإذا فرق ثمنها على الفقــراء بعد أن يعرفها جاز له ذلك إن شــاء الله. وإن أراد هو أن ينتفع بها ويفرق ثمنها على الفقراء جاز له ذلك لأنه هو لها ضامن متى جاء صاحبها فوجدها بعينها أخذها وإن لم يجدها بعينها أخذ ثمنها إذا طلب ذلك كان اللاقط لها غنيًا أو فقيرًا، إلا أن الفقير يجوز له أن يأخذها ويأخذ ثمنها إن أراد، ولا يجوز للغني أن يأكل منها شيئًا[1].

ومن غيره: قلت له: فإن لقط دينارًا فعرفــه فقيل له: إن مكتوبًا عليه: «قل هو الله أحد» وهو كذلك أتكون هــذه علامة؟ قال: معي، إنه قيل: إنها علامة.

---

(١) عن زيد بن خالد الجهني قال: ســئل رســول الله ﷺ عن اللقطة: الذهــب أو الورق. فقال: **«اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها فإن لم تعرف فاســتنفقها، ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه»** فهذا الحديث دليل على أن الملتقط له الحق أن يأكلها إن لم يأخذها أحد وعليه الضمان إن جاء صاحبها.

وقيل: إنها ليست بعلامة. قلت له: وكذلك إن كان فيه شق من عند العروة أو فيه موضع فيه قد وصف به وهو كذلك، أتكون هذه علامة؟ قال: لا يبين لي أن هذه علامة. والله أعلم. قلت له: فإن كان فيه خيط أسـود وأحمر أو خرقة سوداء وحمراء وقيل له: إنه فيه وهو كذلك، أتكون هذه علامة؟ قال: يعجبني أن تكون هذه علامة. ومعي أنه قد قيل ذلك ضاق الموضع عن تمام المسألة **ـ في النسخة الأولى إلا أنه يقول ما يشبه هذا فهو علامة إذا لم يتسرب ـ.**

وقيل في رجل سلم إلى رجل شيئًا وقال له: إن هذا اليتيم ثم أتاه يطلب ذلك أنه ليس له أن يسلمه من بعد أن يقر به لليتيم، كان ذلك الإقرار من بعد أن جعله معه أو حين ما سلمه إليه، فليس له أن يسلمه إليه ويترك بحاله، فإن تلف فلا ضمان عليه إلى أن يسلمه على ما يجوز له من أمر اليتيم.

ومن غيره: وأحسـب ردًّا عن أبي سـعيد قال: قد قيل: إنـه يجوز له أن يسـلمه إلى الدافع إليه ذلك على وجه رد الأمانة لا على وجه الاستحقاق له وإنما هو يُسلم إلى اليد التي أعطته.

جواب من محمد بن الحسن[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن من يصل إليه رجل غريب لا يعرف بلده أو يعرفه بلده يسأله أن يرفع له دراهم عنده أو غيرها، والمسؤول يخاف إن فعل ذلك لهذا أن يحدث به حدث ويرجع يطلب الخلاص فيعسـر عليه ذلك. فما ترى إحرازه إلى هذا الغريب أفضل على رجاء السلامة أفضل أم تركه أسـلم له؟ فعلى ما وصفت فإذا قصد هذا فـي نيته لله في إحراز مال

---

(١) محمد بن الحسـن: من علماء وفقهـاء عُمـان وكان معاصرًا للإمام سـعيد بن عبد الله بن محمد بن محبـوب (٣٢٠ ـ ٣٢٨هـ) وفـي فترة حالكة مـن تاريخ عُمان حيـن جاء إليها محمد بن بـور عاملًا عليها من قبل المعتضد العباسـي سـنة ٢٨٠هـ إلـى أن ولي الإمام سـعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب الإمامة في سـة ٣٢٠هـ، أي في فترة أربعين عامًا، بايع أهل عُمان ست عشرة بيعة أو أقل أو أكثر وكان ممن بايعوه في تلك الفترة محمد بن الحسن. عن السيرة والجوابات ٣٦٧/١ قال: عن تحفة الأعيان ٢٠٦/١ ـ ٢٢٠.

الغريب ملتمسًا بذلك الثواب من الله فقبض ماله على ذلك وصح اعتقاده في أداء الأمانة وترك الخيانة فهذا لـــه الثواب من قبضها إلى أن يؤديها بفضل الله عليها لأن المحافظة عليها من الطاعات، وعمل الحسنات، وكذلك إن تركها خوفًا من الله ألا يقوم بأمانته مع ما قـــد علم من ضعفه لأداء أمانته وذلك من خوف الله ورهبته مع صدقه في سره ولعانيته، فإن أخذها فمأجور، وإن تركها فمعذور والله خبير بعباده.

ومن غيره: قلت له: فما تقول في رجل جعل مـــع رجل وديعة أو أمانة ثم أقرَّ أنه سرقها، هل يجوز له أن يسلمها إلى الدافع بعد أن أقرَّ معه أنها مسروقة لفلان، فقال له: الخيار إن شاء دفعها إلى هذا وإن شاء دفعها إلى هذا، قلت له فإن أقرَّ عنده أنه ســـرقها قبل أن يقبضها منه فقال: لا يقبضها منه. قلت له: فإن قبضها بجهل منه ثم أراد التوبة، قال: يسلمها إلى المسروقة من عنده. قلت له: فإنه لا يقدر عليه. قال: يســـلمها إلى الذي ســـلمها إليه ويقول له: قد قلت كذا وكذا، فإن كان كما قلت فتخلص منها إلى أهلها. قلت له: الخيار في تسليمها. قال: أقول لمحضرها جميعًا ثم يسلمها إلى أيهما شـــاء ويقول: أنا شاهد على هذا أنه قال: إنه سرقها من فلان هذا ثم يسلمها إلى الذي سلمها إليه.

ومن جواب أبي الحسن[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رجل عليه لرجل حق:

فقال له: سلمه إلى رجل فقال: إنه قد ســـلمه وأنكر ذلك الآمر له، قال: إنه أمين، فالقول قوله مع يمينه لقد ســـلمه إليه على ما أمـــره، وكذلك إن أمره أن يسلمه إلى يتيم. فقال: إنه قد سلمه إليه كان القول قوله مع يمينه. وقال من قال: إنـــه لا يقبل قوله في ذلـــك إلا بالبيّنة لأنه مدعي إزالة ذلك عن نفســـه، إلا أن يكون ذلك أمانة في يده فهو مصدق في ذلك. وأما الأول فلا يقبل قوله، إلا أن يصدقه الذي أمر أن يدفعه إليه أو يصح له ذلك بالبينة أو يقر الآمر له بذلك.

---

(١) أبو الحسن: ـ الله أعلم ـ إنه أبو الحسن البسيوي وقد سبق ذكره.

ومن غيره: عن النبي ﷺ أنه قال: «من استودع رجلًا وديعة فلا ضمان عليه»[١] وهو قول أبي عبيدة[٢] والربيع. وإذا قال إن صاحب المال أمره أن يتصدق به فإنه يصدق، وذلك أن الأصل أمانة والأمانة مصدق.

قال الناظر: وهذا إذا أقرَّ المؤتمن أنه أمره أن يتصدق بها وإن[١] أنكر أنه لم يأمره فلا يصدق والله أعلم. وما كان أصله ضمانًا فلا يصدق إلا بالبيّنة.

وعن رجل دفع إلى رجل دراهم وقال: ادفعها إلى فلان فإنها دين عليّ فقال الرسول: قد دفعتها إليه. وقال للطالب: ما دفع إليّ شيئًا، فزعموا أنه ضامن إلا أن يقيم بيّنة.

وقال أبو علي (حفظه الله) رَحِمَهُ اللهُ: وقد قيل: لا ضمان عليه، لأنه أمين.

وعن أبي سعيد: وسمعته يقول: فيمن كان في يده لرجل مال أمانة فأقرَّ به الوارث لغيره، أترى أن يسلمها إليّ من أقرّ له بها[٢]. وقال من قال: له أن يسلمها إلى الوارث وإقراره له بها لغير دفع لأنه كان مستحقًّا لها بعد موت الهالك.

---

(١) في أ، ب: نقص الفقرة الأخيرة. إلى العبارات (وما كان أصله ضمانًا فلا يصدق إلا بالبينة) فهذه موجودة.

(٢) في أ، ب: إلى من أقرَّ له بها المؤتمن الذي سلمها إليه أولًا. قلت له: فإن كان الذي في يده ميراثًا له من قبل أخيه أو أبيه من دين أو أرش فأقرّ له الوارث لغيره. له أن يسلمها إلى الوارث أم.. قال: قد قيل ذلك باختلاف. فقال من قال: له أن يسلمها إلى من أقرّ له بها، وقال من قال: له أن يسلمها إلى الوارث وبإقراره بها لغيره.

---

(١) هذا الحديث: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ: «ليس على المستودع ضمان» وفي رواية: «لا ضمان على مؤتمن» تلخيص الحبير ٩٧/٣ رقم ١٣٨٢ قال: رواه الدارقطني بلفظ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان» وقال: في إسناده ضعيف.

(٢) أبو عبيدة: مسلم بن أبي كريمة رَحِمَهُ اللهُ كبير تلامذة جابر بن زيد رَحِمَهُ اللهُ وممن حسنت أخباره والمخابر، تعلم العلوم وعلمها، ورتب الأحاديث وأحكمها. =

ومن غيره: قلت لأبي سعيد: محمد بن سـعيد[1] ـ أسعده الله ـ إذا كانت قيمة اللقطة خمسة دراهم، كم على اللاقط لها أن يعرفها من الزمان. قال: قد قال بعض: إن اللقطة إذا كان قيمتها درهم فما دونه عرفها شهرًا. وعن اللقطة: أيتصدق بها بعينهـا أو يبيعها ويتصدق بثمنها. قـال: كل ذلك جائز ويضعها حيث شاء، إن شاء في فقراء المسلمين فإنه ضامن متى جاء صاحبها.

رجع إلى كتاب أبي جابر رَحِمَهُ ٱللَّهُ.



= نسبه إلى قبيلة تميم من نزار، وكان مولى فيهم توفي في ولاية أبي جعفر بعد وفاة حاجب ـ رحمهما الله ـ قال أبو عبـد الله: كان أبو عبيـدة أفقه من ضمام وأبي نـوح وكان المقدم عليهما وعلى جعفر بن السماك، وكان الحجة في الدين، روى عن التابعين كالإمام جابر بن زيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ وروى عـن العديد من الصحابـة منهم: جابر بن عبـد الله، وأنس بن مالك وأبي هريرة، وابن عباس، وأبي سـعيد الخدري وعائشـة أم المؤمنين ـ رضي الله عنهم جميعًا ـ وأكثر ما حمل أبو عبيدة عن جعفر بن السماك وعن صحار العبدي.

درس على يديه الخلق الكثير منهم صاحب المسند الإمام الربيع بن حبيب، وأبو الخطاب المعافري وعبد الرحمٰن بن رستم، وعاصم السدراتي، وإسماعيل بن درار الغدامسي، وأبو داود القبلي النفزاوي. وعبد الله بن يحيى الكندي.

كان صاحب تقـى وكرامة وله من ذلـك الكثير رَحِمَهُ ٱللَّهُ. انظـر: طبقات المشـايخ بالمغرب ٢٤٨/٢ ـ ٢٥٩، ومقدمة شرح الجامع الصحيح ٦/١ عز الدين التنوخي.

(١) هو أبو سعيد الكدمي العالمي المعروف. سبق ذكر ترجمة لحياته.

الباب السادس عشر
في الهدية[1]

رجع واعلم أن كل هدية وصلت من المهدي فهي للمهدى إليه، فإن مات قبل أن تصله فهي لورثته، وكذلك إن مات الذي أهداها وقد وصلت من عنده فهي للذي أهديت إليه أو لورثته إن كان مات من بعد أن وصلت.

قال أبو علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُ اللهُ وقد قيل: إن مات المهدي قبل أن يقبضها المهدى إليه فهو لورثة المهدي. وإن مات الذي أهديت إليه قبل

(١) الهدية والهبة والصدقة نوع من العطايا.
والهدية: تمليك العين مجانًا.
وقال الإمام النووي: تمليك عين بلا عوض. زاد المحتاج بشرح المنهاج ٤٣٣/٢.
وهناك أحاديث كثيرة وردت في الحث على الهدية منها:
أ ـ عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «**تهادوا تحابوا**» أخرجه السُنن الأربعة والفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير ٩٣/٢.
ب ـ عن عطاء بن مسلم عبدالله الخراساني قال: قال رسول الله ﷺ: «**تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا، وتذهب الشحناء**»، رواه مالك في الموطأ.
جـ ـ عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ: قال: «**تهادوا تحابوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر ولا تحقرن جارة لجارتها ولو نصف فرسن شاة**»، رواه أبو داود الطيالسي وأحمد وفي رواية متفق عليه.

أن تفصل الهدية من يد المهـــدي فهي لمن أهداهـــا أو لورثته إن كان قد مات. وقيل عن النبي ﷺ أنه قال: «**تهادوا تحابـــوا**». وللناس أن يقبلوا ما وهب بعضهم لبعض ويجوز أن يقبل ذلك من يد العبد والصبي فيما يكون بين الناس من الجواز فـــي مثل هذا، وذلك إذا قال ســـيده بعثه بذلك أو والده بعثه بذلك أو غيرهم ـ وفي نســـخة: وذلك إذا قال العبد: إن ســـيده بعثه بذلك أو قال الصبي: إن والده بعثه بذلك أو قال غيرهم ـ ممن يدخل في الجواز[1].

«**الهدية إلى الحاكم**» وأما الحاكم[2] فليس له أن يقبل هدية قلّت أو كثرت الأمر عند من عود من يهدي له قبـــل أن يكون حاكمًا مثل رحم أو غيره. قال

= د ـ «عـــن أبي هريرة ﷺ قال: قال رســـول الله ﷺ: «**يا نســـاء المســـلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة**» عظم قليل اللحم وهو خف البعير ويستعار للشاة وهو ظلفها.

هـ ـ عن عائشـــة ﵂ قالت: قال رســـول الله ﷺ: «**تهادوا فإن الهدية تذهب بالســـخيمة ولو دعيت إلى كراع لأجبـــت ولو أهدي إلي كراع لقبلت**» عن الفتـــح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير ٩٣/٢.

(١) يظهر لي أن الشيخ لا يشترط الحيازة.

(٢) الحاكم: هنا القاضي لأن الهدف المساواة بين الخصوم أمام القضاء.

حكم قبول الهدية كما ذكر الشيخ ﵀ في الحالتين:

حالة المنع وهو ممـــن لا علاقة بينهما إلا لوجود منصب القضـــاء فهذا متفق على تحريمه والدليل على ذلك: روى أبو حميد الساعدي: قال رسول الله ﷺ: «**هدايا العمال غلول**» رواه أحمد من رواية إسماعيل بن عباس عن يحيى بن ســـعيد ٤١/١٠، ومختصر الجامع الصغير للمناوي ٣٤٧/٢.

وعنه قال: بعث النبي ﷺ رجلًا مـــن الأزد يقال: له ابن اللتبية على الصدقة، فقال: هذا لكم وهذا أهدي إليّ، فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «**ما بال العامل نبعثه، فيجيء فيقول: هذا لكم وهذا لي، ألا جلس في بيت أبيه، فينظـــر: أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا نبعث أحدًا منكم، فيأخذ شـــيئًا إلا جاء يوم القيامـــة يحمله على رقبته، إن كان بعيرًا له رغاء أو بقرة لها خوار، أو شـــاة تيعر**، ثم رفع يديه حتـــى رأيت عفرة إبطيه، فقال: **اللهم هل بلغت**» ثلاثًا. الحديث متفق عليه.

أبو الحواري: قال نبهان في الرواية عن عمر بــن الخطاب ﷺ: إن كان بينه وبين صديق له مهــاداة. فلما ولي عمر بن الخطــاب ﷺ أهدى إليه صديقه هدية فردها عليه عمر. فقال الرجل: أظننت يا عمر أني طمعت في سلطانك. فقال له عمر: لا ولكنه حدث ما تعرف.

وســألت أبا عبد الله محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ عما يحل للحاكم من ذلك وما يحرم عليه. فقال: معي، للحكام أن يتنزهوا عن كل ما يلطخهم من ذلك ولا يقبلوا هدايا أهل المنازعات ومــن يتقرب بذلك إليهم ليقووا على الناس بلا أن يكــون حرامًا عليهم. وإنمــا الحرام أن يهدي الخصــم هدية على أن يحكم له خصمه، وأمــا الذي لا بأس به فهو ما يجوز بيــن الناس والجيران والأرحام ولا ينســب إلى الهدية مثل ما يترفق به الناس عند بعضهم بعض. وقلت: أرأيت إن أهدي رجل غريب مــن الرعية ممن لا ينبغي له أن يختصم إلى القاضي والوالي أو بعض أصحابه هدية تساوي مائة درهم أو أقل أو أكثر فأخذها من عنده ثــم ندم وأراد أن يردها فلم يجده قــال: لا أقول: إنها حرام ولا أبرئ منه وهو معي في ولايته ولا أبرئ على أخذ ما وصفت، والذي هو حرام الذي يأخذه الوالي على أن يعينه بظلم، أو بحكم له بغير الحق فهذا هو الحرام. وأما الذي يتنزه المسلمون منه ويأمرون برده فهو أخذ الوالي للهدايا من الغرباء والخصماء وأهل المنكر، وفي نســخة: النكر والأوســاخ بلا أن يقول: إنه حرام. تم كتاب أبي جابر.

ومن غيره: «أمثلة على نزاهة الولاة» وقد قيل: إن الهدية إذا فصلت من يد المهدى إليه فوجدت قد مات رجعت الهدية إلى المهدي. وإن مات المهدي من بعد أن فصلت الهدية من يده إلى المهدى إليه فهي إلى المهدى إليه. قال غيره: نحب التنزه لمن كان له سلطان في الحق عن قبول الهدية والإجابة إلى

الدعوة والانتفاع بشـــيء من عند الرعية من أهل عملـــه بقرض ولا غيره فإن ذلك أطهر للقلوب وأبعد للعيوب لما عرفنـــاه عن النبي ﷺ ووجدنا في آثار المسلمين ـ رحمهم الله ـ بالتنزه عنه وينقذهم عن ذلك، ومن ذلك ما وجدناه في الرواية عن أبي زياد عن أبيه عن عروة عن أبي حميد الساعدي أخبره أنه قال: استعمل رسول الله ﷺ ابن اللتيبة رجلًا من الأزد على صدقة بني سليم، فلما جاء إلى رسول الله ﷺ قال: هذا الذي لكم وهذه هدية أهديت إليَّ، وهذا الذي لكم: فقام رســـول الله ﷺ خطيبًا ثم حمد الله وأثنى عليـــه ثم قال: **«أما بعد؛ فإني أستعمل رجلًا على أعمال مما ولاني الله فيأتي أحدهم فيقول هذه: هدية أهديت إليَّ وهذا الذي لكم، أفلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه حتى تأتيه هديته، فوالذي نفســـي بيده لا يأخذ أحد منكم منها شيئًا بغير حقه إلا جاء يوم القيامة يحملـــه، ولأعرفن ما جاء أحدكم بعيـــرًا ـ يحمل بعيرًا ـ له رغاء أو بقرة لها خوار أو شـــاة لهـــا ثغاء إلا جاء يوم القيامـــة يحمله ألا هل بلغت، فرفع يده حتى لأنظر إلـــى بياض إبطه ثم قـــال: ألا هل بلغت بصر عيني أو سمع أذني»**[1].

---

(١) سبق ذكره. ومن الأحاديث التي تنهى عن ذلك:

١ ـ عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: **«من شـــفع لأخيه شـــفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى بابًا عظيمًا من أبواب الربا»** عن نيل الأوطار ١٧٢/٩، قال: في إســـناده القاســـم بن عبدالرحمٰن أبو عبدالرحمٰن الأموي مولاهم الشامي وفيه مقال.

ومن عمل الصحابة والتابعين:

اســـتعمل عمر بن الخطاب ﷺ أبا هريرة ﷺ فقدم بمال فقال له: مـــن أين لك هذا؟ قال: تلاحقت الهدايا فقـــال له عمر: هلا قعدت فـــي بيتك فتنظر أيهدي لـــك أم لا؟ فأخذ لك وجعله في بيت المال، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٠/١.

٢ ـ رد عمر بن العزيز الهدية، قيل له: كان النبي ﷺ يقبلها، فقال: كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته، ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنـــا، وقال: ﷺ: **«يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة بقتل البريء ليتعظ به العامة»** حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٧٢/٥.

موسى بن حمد بن إبراهيم[(١)] عن أبيه قال: استعمل رسول الله ﷺ أبا بكر[(٢)] على صدقة[(٣)] سعد هذيم ثم قال: «**يا أبا بكر لا تأتي يوم القيامة على رقبتك بعير له رغاء ولا بقرة لها خوار ولا شاة لها ثغاء**». فقال: يا رسول أعفني، فأعفاه. ثم دعى سعد بن عبادة[(٤)] فاستعمله فقال له مثل ذلك. فقال له

---

(١) موسى بن محمد بن إبراهيم: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) أبو بكر الصديق: هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو.. خليفة رسول الله ﷺ له من الأسماء: أبو بكر، الصديق، عتيق الله من النار، وكل اسم أو لقب له مناسبة، وُلد بعد مولد النبي ﷺ بسنتين وأشهر وتوفي وله من العمر ٦٣ سنة. «وكان يتصف بالصدق والكرم والشجاعة والصفات الطيبة، سئل يومًا في مجمع من أصحاب رسول الله ﷺ هل شربت الخمر في الجاهلية، فقال: أعوذ بالله فقيل: ولمَ؟ كنت أصون عرضي وأحفظ مروءتي فإن من شرب الخمر كان مضيعًا في عرضه ومروءته قال: فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «صدق أبو بكر، صدق أبو بكر» مرتين». عن القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه ص١٠٧ للمحقق.

(٣) سعد هذيم: قبيلة من قبائل العرب.

(٤) سعد بن عبادة بن دليم بن أبي حليمة ويقال: ابن أبي حزيمة بن ثعلبة بن طريف بن الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الساعدي يكنى أبا ثابت، وقد قيل: أبو قيس، وكان نقيبًا، شهد العقبة وبدرًا في قول بعضهم، ولم يذكره ابن إسحاق ولا ابن عقبة في البدريين.

قال أبو عمر: كان سيدًا في الأنصار مقدمًا وجيهًا له رياسة وسيادة يعترف قومه له بها. كان كريمًا من أجود الناس. مر ابن عمر على أطم سعد فقال لي: يا نافع هذا أطم جده، لقد كان مناديه ينادي يومًا في كل حول، من أراد الشحم واللحم فليأت دار دليم، فمات دليم فنادى منادي عبادة بمثل ذلك ثم مات عبادة فنادى منادي سعد بمثل ذلك، ثم رأيت قيس بن سعد يفعل ذلك. كان يعرف بالشجاعة وقصته يوم الخندق معروفة وهو سعد بن معاذ اشترك في الغزوات، وله مواقف في غزوة الفتح حتى أن رسول الله ﷺ أخذ الراية منه وأعطاها لابنه قيس، تخلف عن بيعة الصديق ﷺ فخرج من المدينة ومات بالشام بعد أن تولى عمر الخلافة بسنتين ونصف. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب رقم ٩٤٤ القسم الثاني ص٥٩٤ ـ ٥٩٩.

سعد: إني لأرجو أن يغني الله. ووجدنا في حديث معاذ بن جبل[١] رَحِمَهُ اللهُ لما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن فلما قدم إلى اليمن[٢] صعد على منبر صنعاء[٣]، فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه وصلى الله على النبي ﷺ، فما فرغ من خطبته أتته صنابر بداهار صنعاء فقالوا له: يا معاذ بن جبل هذا منزل قد فرغناه لك فانزل بين أظهرنا، فبكى معاذ بن جبل بكاء شديدًا أو قال: يا أهل صنعاء ليس بهذا أوصاني رسول الله ﷺ إنما أوصاني أن أجالس الفقراء والمساكين وأن أكون لليتيم كالأب الرحيم وللأرملة كالزوج العطوف وأن أعلم الجاهل

---

(١) معاذ بن جبل: هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي.. الأنصاري الخزرجي أسلم معاذ وعمره ثماني عشرة سنة وكان من السبعين الذين شهدوا العقبة الثانية من الأنصار. وكان أحد الثلاثة الذين كسروا أصنام آلهة بني سلمة، آخى بينه وبين عبد الله بن مسعود، شهد بدرًا وأُحدًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، أرسله رسول الله ﷺ قاضيًا إلى اليمن واستمر لما بعد وفاته ﷺ، كان معاذ من أجمل الشبان، وكان كريمًا حتى غرق في الدين، وحجر عليه ﷺ قال عنه ﷺ: «أعلم أمتي بالحلال والحرام معاذ»، قال عنه عمر بن الخطاب: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر. وهناك أقوال كثيرة في مدح هذا الصحابي الجليل الذي استشهد في طاعون عمواس ودفن في غور الأردن وله مقام معروف هناك. انظر: القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج... ـ د. جبر الفضيلات ص٨٦ ـ ٩٠.

(٢) اليمن: هو إقليم من أقاليم الجزيرة العربية موقعه إستراتيجي على البحر الأحمر به مضيق باب المندب ويعتبر بوابة البحر الأحمر، بلد عريق في حضارته العربية الإسلامية، وللأسف الشديد اشتهر في العصر الحديث بزراعة القات بدل زراعة البن الشهيرة، وكان يطلق عليه اليمن السعيد والآن الجمهورية العربية اليمنية عاصمتها صنعاء، تربطها بالعالم العربي والإسلامي علاقات حسنة وعدم التدخل في شؤون الآخرين، بها منارات علمية كجامعة صنعاء التاريخية، لها حضارات منذ القدم ذكر بعضها القرآن الكريم في بلقيس قال تعالى: ﴿وَجِئْتُكَ مِن سَبَإٍ بِنَبَإٍ يَقِينٍ ۝ إِنِّي وَجَدتُّ ٱمْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ﴾ سورة النمل قصة ملكة سبأ من آية ٢٢ ـ ٤٢ تحكي مع سليمان عليه الصلاة والسلام.

(٣) صنعاء: مدينة تاريخية عاصمة الجمهورية العربية اليمنية. أم المدن العربية وأقدم مدن العالم على الإطلاق يعود تاريخها إلى بدايات التجمع الإنساني، ويعتقد الكثير أنها منذ سام بن نوح، وهي من أجمل مدن العالم عمارة، ترتفع عن مستوى سطح البحر ٢١٥٠م، حولها سور تاريخي قديم وبوابات متعددة.

الخير وآمره بالمعروف وأنهاه عن المنكر ولا تأخذني في الله لومة لائم. فبهذا أوصاني وأمرني حبيبي رسول الله ﷺ، فمكث معاذ بن جبل على ولاية اليمن أربع سنين لا يرزأهم بشيء يعمل على راحلته ويأكل من كسبها.

ووجدت في الأثر: قال محمد بن أبي بشير[1] وأبو سعيد: ذكر أن رجلاً من المسلمين سأل أبا عبيدة رَحِمَهُ اللَّهُ قال: وليت قرية فأحسنت الولاية فيها ولم أظلم فيها أحد، فلما أردت أن أخرج منها أوصاني أهلها بستمائة درهم مكافأة لصنيعي وحسن ولايتي عليهم فتجرت في المال حتى أثراه وكثره فتزوجت منه النساء واشتريت منه العقد، قال: فقال أبو عبيدة رَحِمَهُ اللَّهُ: أرأيت لو كنت في بيتك قاعدًا أكان القوم يعطونك شيئًا قال: قلت: لا، قال: فرد عليهم قال: قلت: كيف أما بعثت فيه؟ قال: أفلا ترض أن يكون ما قد أكلت وشربت وتمتعت من النساء وأصبت فهو لك فرده قال: فخرج الرجل ورد المال إلى أهل القرية.

ووجدت في باب أدب الحاكم مما ينبغي له عند القضاء[2]. ولا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشتري مالًا من قاضي ولكن يولي ذلك غيره ممن يثق به.

---

(١) **محمد بن أبي بشير**: هو محمد بن أبي بشير بن محمد بن محبوب بن الرحيل العالم المشهور والده: صاحب كتاب المحاربة، من أهل بيت في العلم والتقى والورع محبوب بن محمد من العلماء المبكرين وأخواه سفيان ومجبر، وكان الأخير يسمى بالثقة. انظر: كشف الغمة الجامع لأخبار الأُمة ص٢٦٣

(٢) من آداب القاضي: عدم العمل في غير القضاء لأن القضاء يحتاج إلى ذهن صاف وراحة تامة لأن السعي على الأولاد يحتاج إلى البحث والعمل، وقد ورد في الآثار النهي عن ذلك منها:
أ - روى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**ما عدل وال أتجر في رعيته**» أخرجه الحاكم في الكنى.
ب - روي عن أبي بكر الصديق أنه لما بويع بالخلافة أخذ الذراع وقصد السوق، فقالوا: «**يا خليفة رسول الله ﷺ لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين؟ فقال: «فإني لا أدع عيالي يضيعون»، قالوا: فنحن نفرض لك ما يكفيك. ففرضوا له كل يوم درهمين»**. المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٣٧٧/١١، تاريخ الخلفاء ص٧٣.

ولا ينبغـي للقاضي أن يقبل مـن أحد هدية ممن يخاصم إليـه إلا أن يكون صديقًا ملاطفًـا من قبل ذلك. وليس يخاصم إليه فلا بـأس أن يقبل منه كما كان يقبل من قبل أن يستقضي. وقد نهى عمر بن الخطاب ﷺ عن ذلك. ولا ينبغي للقاضي أن يسـتقرض من أحد من الخصوم ولا من عند أحد من أهل عمله دنانير ولا دراهـم ولا من أخذ من غير الخصوم وهـذا يرى ويظن أن ذلك من الخصوم. ولا بأس أن يسـتقرض من صديق له أو خليط له لم يزل خليطًا له من قبل أن يسـتقضي، ولا يخاصم الله في شيء يتهم أنه يغير حقها ممن يخاصم إليه، ولا ينبغي للقاضي أن يستعير من أحد من أهل عمله ممن يخاصم إليه دابة أو ثوبًا ولا مما يسـتعير الناس من بعضهم بعضًا، ولا بأس أن يستعير ذلك من صديق كان يسـتعير منه قبل أن يستقضي فليس يخاصم إليه في شيء.

ووجدت في سماع مروان بن زياد[1] تقيد الوضاح بن عقبة عن هاشم بن غيلان ـ رحمهم الله ـ فقال: ولا يشـتري إمام ولا والٍ ولا قاضٍ الشراء لنفسه ولكن يأمر من يشـتري له من غير أن يعلم البائع لمن يشـتري، وكذلك إن باعوهم شيئًا يباع لهم ولا يعلم إنما يباع لهم.

«**كتاب الفضـل**» ومن كتـاب الفضل: وقد سـألت أبا عبـد الله محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقال: لا بأس أن يشتروا هم لأنفسـهم، وحفظ الوضاح بن عقبة عن هاشـم بن غيلان ـ رحمهم الله ـ أن الإمام والقاضي إذا اشترى لهم شيئًا لا يخبـر أنه لهما. قلت: فهـل يجوز للوالـي أن يتجر في الولاية. قـال: لا. وقد سمعت في بعض الحديث أن الأمير التاجر ملعون. قلت: فيجوز للشراة قال: قد

---

(١) مروان بن زياد: أبو الحواري، وكان أعمى وهو غير أبي الحواري محمد بن عثمان الأعمى القري من بلد تنوف. يعتقد أنه من قرية كدم وهو غير معـروف المولد والوفاة، ولا الزمن الذي عاش فيه. انظر: إتحاف الأعيان ٤٣٩/١.

كان الصلت[١] بن مالك يأمرني أن أتقدم إليهم أن لا يتجروا، ووجدت في عهد الإمام الصلت بن مالك لغسان بن جليد[٢] ـ وفي نسخة: غسان بن جليندا ـ حين بعثه واليًا على رستاق هي عهده ولا تبيع شيئًا في ولايتك إلا ما لا بد لك من بيعه من طعام الصدقات من غير أن تخبر أحدًا أن يشتري منك شيئًا ولا يعلم أحد أنك متخذ عندك بذلك يدًا، ولا تخبر أحدًا على أن يحمل طعامًا من بلد إلى بلد استكراهًا منك لهم، ولا تقبل من أهل ولايتك الهديات ولا تجبهم إلى الدعوات، وأمر بذلك ولاتك وأصحابك فإن ذلك من المعايب ومما يدعو إلى الأدهى والإصغاء والركون إلى الهوى فعاذنا الله وإياكم من الشيطان.

ووجدت في عهد ولاته قاض وكتاب إليه: وإن شرف على أصحابك وأعوانك ومن تجري أمورك على يده من حلفائك وأنسابك أشرافًا يمنعهم من ظلم الرعية وتقبض أيديهم عن المآكل الردية ويدعو إلى تقويم أودهم وإصلاح فاسدهم ويزيدهم في بصيرة ذي الأمانة والقوة منهم والنزاهة.

ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب إلى أهل المغرب[٣]: وعن الإمام والقاضي أو العامل يقبل الهدايا من رعيته وينتصف منهم ويكون لمن

---

(١) الصلت بن مالك: ولي الإمامة بعد الإمام المهنا بن جيفر الفجحي في ١٦ من ربيع الأول ٢٣٧هـ وكانت البيعة على يد جمع من العلماء وكان رئيسهم وإمامهم في ذلك محمد بن محبوب، وتوفي رَحِمَهُ اللَّهُ ليلة الجمعة ١٥ ذي الحجة ٢٧٥هـ. انظر: كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥.

(٢) غسان بن جليندا: والصحيح الذي ورد في تحفة الأعيان غسان بن جليد. قال في التحفة: ووجد بخط الشيخ أبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن سلمان مكتوبًا في بعض الكتب أنه عن أبي عبد الله محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ وهذا عهد عهده الإمام الصلت بن مالك لغسان بن جليد ـ حين بعثه واليًا على رستاق هجار أني أوصيك بتقوى الله في سرك وجهرك... تحفة الأعيان ١/١٢٤ ـ ١٣١.

(٣) أهل المغرب: من المعلوم تاريخيًا أن المذهب الإباضي انتشر في بلاد المغرب العربي وقامت لهم دولة اسمها الدولة الرستمية كانت نهايتها على أيدي الشيعة وما زال هناك في المغرب والجزائر (وادي ميزاب) وتونس (في الصحراء والجزر) وليبيا بقية، ومنهم علماء أفاضل منهم القطب شارح النيل والعلّامة علي يحي معمر والشيخ بيوض رحمهم الله.

أهدى إليه عندهم منزلة ليس لغيرهم. هل لذلك من سيرة أهل العدل. فإن الذي أخذناه من أسلافنا العلماء أن الإمام والقاضي والوالي لا يجوز لهم الهدايا ولا يقبلونها إلا من كانت بينه وبينهم الخلطة متقدمة من قبل الإمامة والقضاء والولاية، فذلك لا بأس عليهم أن يتموا على مخالطة أولئك، فأما ما كان من بعد ولايتهم فلا يجوز لهم قبوله، فإن قبلوه قبولًا يعتذرون فيه بعذر يقبله المسلمون منهم قبلوا معاذيرهم، وإن كانوا يقبلون ذلك من أوجه أهل الرشا(٤) على الحاكم فإنه يتضح لهم في ترك ذلك فإنه ليس من أخلاق المسلمين، فإن قبلوا النصيحة قبل ذلك منهم وإن أبوا كان ذلك منقصًا لهم عند المسلمين، ولو استدلوا بهم وأزالوهم عن أمر المسلمين كانوا أهلًا لذلك، والرشا على الحكم حرام. وقد فسّر المسلمون في قول الله تعالى: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: ٤٢]. قالوا: أكالون للرشا. وقلتم: إن تاب فهل عليه أن يرد(٥) ما كان يهدي إليه الناس. فإنا نرى ذلك له وعليه إلا أن يزول عن الحكم فيطيب الناس له

---

(٤) الرشا: الرشوة: اتفقت الأُمة على تحريم الرشوة سواء كانت للقاضي أو لغيره والدليل على ذلك من الكتاب والسنة: قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

من السُّنَّة: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم**» نيل الأوطار ١٧٠/٩ قال: رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

عن عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «**لعنة الله على الراشي والمرتشي**» المصدر السابق قال رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي.

وعن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «**الراشي والمرتشي والرائش**» المصدر نفسه قال: رواه أحمد.

(٥) شروط التوبة في حق العبد أربعة وهي:

أ ـ الندم على ما فات

ب ـ الإقلاع عن المعصية.

ج ـ عدم الرجوع إليها

د ـ إعطاء الحق إلى صاحبه.

وفي حق الله ﷻ ثلاث وهي الثلاث الأولى.

نفسًا فعسى أن يسعه ذلك. فأما ما كان حاكمًا فعليه رد ذلك. وأما الإمام الذي يلي من بعده فيأمره برد ذلك إلى أهله، فإن طاب له به أهله نفسًا وأحلوه رجوت أن يحل له ذلك إن شاء الله من بعد أن يزول عنه الحكم. وإن قال: إنه يرده وسع المسلمين أن يجعلوا ذلك إلى قوله ويتولوه عن إظهار التوبة إليهم.

وعن قوم نسب لهم صلاح وبعض معرفة أي ما أفضل لهم عند المسلمين القعود في منازلهم من استفتائهم أخبروه بما بلغ علمهم أم ينبغي لهم أن يشيعوا في السواد والقرى. يأمرون الناس بالمعروف وينهون عن المنكر وينصفون على الناس في ذلك ويجتمع إليهم الرجال والنساء، فإذا حضر انصرافهم جمعوا لهم طعامًا يحملونه إلى منازلهم وأموالًا، أم الكف عن ذلك أمثل لهم في رأي المسلمين؟ فإن كانوا إنما يخرجون لمنكر ظهر لينهوا عنه أو معروف أبطل ليأمروا به فهو أفضل، وإن كانوا وإنما يخرجون ليسألهم الناس فيفقهوهم في قراهم وليعطوهم طعامًا وأموالًا فالقعود في منازلهم أفضل لهم إن شاء الله. إلا أن يكون أحد من المسلمين فقيرًا يخرج إلى المسلمين إلى قراهم ومنازلهم للصلاة فيعطونه فلا بأس عليه في ذلك مدان سئل عن شيء يعلم الحق فيه في خروجه فلا بأس عليه في ذلك. وإن كانوا أغنياء من ذلك فالقعود في منازلهم أفضل، فإن فعلوا ذلك بغير مسألة ولا أخذوا ذلك على وجه الصدقة فلا يبلغ ذلك لهم عند أحد من المسلمين إلى إخراجهم من الإسلام[1].

ومن جواب منه رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أهل المغرب: وعن رجل إذا كان عنده علم وفقه فجعل الناس يكرمونه ويهدون إليه وهو يظن إنما يفعلون به ذلك من أجل العلم هل عليه في ذلك بأس؟ فنرجو أن لا بأس عليه ما لم يتسبب، لعله أراد ما لم يكن بسبب سلطان أو كان لا يعلم علمه إلا لطلب الدنيا فلا يحل له ذلك وقد كان

---

(١) الدليل على الدعوة قوله تعالى: ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة: ١٢٢].

الأشياخ المسلمين والعلماء تأتيهم الهدايا والصلات والكرامات من إخوانهم من الآفاق إلى مكة فيقبلونها، وإن كان ذلك من وجه الكرامة والصدقة عليه فلا بأس ما لم يكن بموضع سلطان، فإن السلطان لا يجوز له الهدية إلا ممن كان يهدى إليه من قبل سلطانه هذا، وأهل العلم لهم تنزه عن هذا إجلال العلم عن الدنيا ولو كان حلالًا ففكروا في هذا وانظروا في قول من يرخص في الهدايا. ولو كان له سلطان في الحق فهذا أبو عبد الله رَحِمَهُ اللهُ يقول: إن أهل العلم لهم تنزه وإجلال للعلم عن الدنيا وإن كان حلالًا(١). وكيف من كان له سلطان في الحق، ويستحب لمن كان له سلطان في الحق إذا قبل هدية ممن عود يهاديه قبل أن يكون له سلطان في الحق من صديق أو من أخ أو رحم أن يكافيه عما أهداه إليه إذا لم يمكن من ذلك لأني عرفت أن ترك المكافأة من التطفيف فينظر في ذلك إن شاء الله[1].

ومن سيرة أبي جابر محمد بن جعفر[2]:

ومن ذلك أنكم تقبلون الهدايا أو تستعطفون الناس وأنتم حكام عليهم وقد أخبر الله عن قوم غضب عليهم ولعنهم فوصفهم بأعمالهم القبيحة فقال: ﴿وَمَن يُرِدِ ٱللَّهُ فِتۡنَتَهُۥ فَلَن تَمۡلِكَ لَهُۥ مِنَ ٱللَّهِ شَيۡـًٔاۚ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُرِدِ ٱللَّهُ أَن يُطَهِّرَ قُلُوبَهُمۡۚ لَهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا خِزۡيٞۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٞ ۞ سَمَّٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِ﴾[3] [المائدة: ٤١، ٤٢]

....

(١) لا يوجد في أ: فهذا أبو عبد الله رَحِمَهُ اللهُ إلى قوله... وكان حلالًا.

---

(١) رحم الله العلماء فكانت لهم النظرة الثاقبة في عدم قبول هدايا الحكام أو الرعية حفاظًا على عزة النفس لأنهم يعلمون بنظرتهم أن قبول الهدايا يحتاج إلى نوع من المهادنة وغض الطرف عن الأخطاء كما هو حاصل هذه الأيام والله أعلم.

(٢) هو صاحب الجامع الذي نحن بصدد تحقيقه.

(٣) السحت: يقال: أسحت ماله: استأصله وأفناه.

وسحته بعذاب وأسحته: أهلكه وأباده بعذاب، والسحت كل ما يكتسب من وجه حرام مثل الرشوة والربا، لأنه يمحق الحلال ويذهب ببركته.

ـ وهي الرشا ـ وقد يقال: إنما الهدية للحكام من السحت وقد حرَّم المسلمون الهدايا على جميع الحكام[1].

ومن جواب أبي المؤثر الصلت بن خميس: إلى الرجل الذي قدم إلى بيت الله الحرام واستشاره في الوصول إلى عُمان. وسألت عن قاضي قضاة المسلمين يقبل هدايا الناس ويستلف منهم ويبيع أو يشتري ما منزلته؟ فأما الهدايا فليس لقاضي المسلمين قبلوها من الناس إلا أن بعض المسلمين قد رخص في قبول هدية من تجري بينه وبينه المهاداة قبل أن يدخل القضاء فأما غير ذلك فلا. ومنزلته في قبول الهدايا خسيسة ولا نتقدم على البراءة منه غير أنه ينهى عن ذلك، فإن كانت تلك الهدايا مما يبلغ به إلى تضييع حق أوجبه الله هلك بذلك وبرىء منه إلا أن يتوب ويرد ما أخذ على ذلك وذلك من السحت وهو حرام حرمه الله. وأما ما ذكرت فإنه يتسلف من الناس فما نرى له ذلك غير أنهم إن أوفاهم حقوقهم ولم يبلغ بذلك عندنا إلى خروج من الولاية ما لم يدعه بسلفه منهم إلى وضع حق يجب عليهم عنهم.

وأما البيع والشراء فإن كان مما يعينه فلا بأس أن يشتري ما يحتاج إليه ويبيع ما يحتاج إلى بيعه من غير أن يدخل له في ذلك ربح من قبل قضائية، وأما التجارة فمكروهة للقضاء في موضع سلطانهم، ولا يبلغ به ذلك عندنا إلى براءة ما لم تكن تجارته يزاد فيها ربحًا من أجل سلطانه وقضائه، وقضاة المسلمين وأئمتهم لهم نزهة عن هذه الأمور وأشباهها وطهارة عن الأوساخ

---

(١) في تاريخنا الإسلامي ـ والحمد لله ـ القصص الكثيرة التي ترفض قبول الهدية بل تعاقب من قدم إليها ذلك وقد قال ابن فرحون رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تحريم ذلك على الحكام والقضاة: فقال: لأن الهدية تورث إذلال المهدي وإغضاء المهدى إليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه، وقيل: إن الهدية تطفىء نور الحكمة. وقال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة. انظر إلى: تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك ٣٠/١، وانظر: تاريخ القضاة لوكيع، وكتب تاريخ القضاء تجد الشيء الكثير وقد سبق ذكر أدلة التحريم.

وصيانة لدينهم وأنفسهم فليتقوا الله وليصلحوا أسـرارهم ولا يحملوا الرعية شيئًا من مؤنتهم ولهم في مالهم غنى وفي مال الله كفاية فإنه لا يحل لهم من أموال الرعية شيء يأخذونه بسبب سـلطانهم إلا ما أوجبه الله لهم عليهم من الحقوق التي أمر الله بقبضها من أهلها وقسـمتها بأمره فيمن يسـتحقها كما افترض الله تبارك وتعالى.

وقد سمعت أنه ليس للقاضي والإمام أن يشتريا ولا يبيعا لأنفسهما إلا أن يكون شـيء يعينهما من قبل أمور، لعله أراد أمور الصدقات، وأمور اليتامى والأغياب، ونحو هذا مما يجري فيه الأحكام والصدقات، فإنهما يقومان ذلك البيع والشـراء بأنفسهما. وقد كان بعض مشايخ المسـلمين عندنا واليًا على بعض الأمصار فاشـتريت له جارية فعلم أن بايعها قد علم أنها اشـتريت له فردها. واعلم أن من قبل هدايا الناس شيئًا من حكام المسلمين فعليه رد ذلك إلى أهلـه إلا ما قد أعلمتك مـن ترخيص من رخص مـن الفقهاء ممن كان يهاديه قبل ذلك.

وقد كان إمام المسلمين بعمان الصلت بن مالك[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ سار مسيرًا يريد به حرب رجل بغى على المسـلمين يقال له: خشـعم[٢] فنزل قرية يقال لها: بهلا[٣]، وهي مـن عمله فأهدى إليه أهلهـا هدايا من الطعـام فقبلها وأكلها

---

(١) الإمام الصلت بن مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تولى على عُمان من يوم سـادس عشر من ربيع الآخر سنة سبع وثلاثين ومائتين إلى يوم الخميس لثلاث ليال خلت من شهر الحج سنة ثلاثة وسبعين ومائتين وقد سبق ذكر ترجمته.

(٢) خشـعم: هو خشـعم العوفي خرج على الإمام الصلت بن مالك وقتل بالسنينة في ٣٥٩هـ. انظر: سيرة ابن مداد ص٦٠.

(٣) بهلاء: كانت عاصمة مشهورة أيام النباهنة، ومن أهم المدن عند اليعاربة تشتهر بهلاء بآثارها التاريخية فهي مدينة التاريخ والحاضر، تجمع الماضي التليد والحاضر المزدهر، من معالمها حصن جبرين الذي تم إنشـاؤه عـام ١٦٥٧م منذ ٣٣٥ سـنة وبناه الإمام بلعرب بن سـلطان =

الناس ثم رجع الإمام وبعث إلى الباغي سرايا، فلما رجع إلى منزله أمره فقهاء المسلمين برد تلك الهدايا فحسب قيمتها وردها إلى أهلها.

ومن الكتاب المرفوع إلى الفضل بن الحواري[1] رَحِمَهُ اللَّهُ:

وليس لحاكم من إمام ولا قاض ولا وال أن يقبل من رعيته الهدية إلا من قد كان يجوز بينهما من قبل إلا من والد أو ولد أو أخ أو عم أو خال أو جد أو ولد أو مثل ذلك يجوز له، وقد فسر أهل التفسير قول الله تعالى: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِ﴾ أنه الرشاء. وبلغنا أن المختار[2] رَحِمَهُ اللَّهُ قال في كلام له وهو يعيب الجبابرة، سموا الخمر طلاء فشربوها، والرشا هدية فأكلوها، فأما

= وحصن بهلا وسور بهلا التاريخي القديم وبهلا لها أهمية تجارية في المرتبة الثانية بعد نزوى وبها أشهر الصناعات القديمة كالفخار والسكر وصناعة الفضة وغيرها من الصناعات. عن نشرة وزارة الإعلام سلطنة عُمان ومسيرة الخير المنطقة الداخلية والوسطى ص٣٢.

(١) الفضل بن الحواري: هو الشيخ الفقيه العلّامة أبو محمد الفضل بن الحواري الأزكوي السامي من بني سامة بن لوي بن غالب من أشهر علماء عُمان في القرن الثالث وكان في زمن الشيخ عزان بن الصقر، عاصر الفتنة وخرج على الإمام عزان بن تميم وبايع الحواري بن عبد الله الحداني فقتل هو وإمامه في وقعة القاع في صحار.

(٢) المختار: هو أبو حمزة المختار بن عوف بن عبد الله بن يحيى بن مازن بن مخاشن بن سعد بن صام.. الأزدي وهو من أهل بلد مجز من أعمال صحار، صحبه بلج بن عقبة الذي هو من فراهيد بن مال، عرف عنه رَحِمَهُ اللَّهُ الشجاعة وقول الحق فسار إلى اليمن وبايع الإمام طالب الحق عبد الله بن يحيى الكندي فجهز الإمام معه جيشًا وأرسله إلى الحجاز فدخل مكة يوم عرفة سنة ١٢٩ ثم خرج منها إلى المدينة فدخلها وخطب على منبر رسول الله ﷺ خطبته البليغة المشهورة قال عنها العلماء: يبدو من خطب أبي حمزة أنه كان ملمًّا بالتاريخ عارفًا بالفِقه ذا بصر بالقرآن وقوة الحجة وعظيم التأثير في السامعين ـ ارجع إلى خطبه ترى البلاغة في أسمى معانيها والشجاعة مع الحكمة، قتل رَحِمَهُ اللَّهُ في معركة وادي القرى وكان يقول:

يا نفس قد آليت لا تبرحي	حتى توارى في صعيد الأبطح
أما تجافي الله أن تزحزحي	لقد خشيت اليوم ألا تفلحي

انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل علماء عُمان ١٣٩/٢ ـ ١٥٣.

من لم يكن حاكمًا أو بسبب من السلطان يجوز أمره ونهيه وحكمه فالهدية جائزة بين المسلمين والأرحام والناس إلا أن يعني المسلمين عناية في حرب أو سفر أو غيره فتعينهم الرعية لعامة المسلمين في معناهم فذلك جايز من طعام أو غيره. فإن قبل هدية فعليه أن يردها فإن كان قد أتلفه رد مثله أو ثمنه، لعله أراد تلفها رد مثلها أو قيمتها، وقد فعل ذلك الصلت بن مالك حين خرج إلى بهلاء في أمر خشعم فقبل الهدايا على عهد بقايا من الأشياخ فأمر ببعث أثمانها إلى أهلها وبعث بها إليهم. فإن احتج محتج برسول الله ﷺ فإن رسول الله ﷺ لم يكن يجوز عليه الحيف ولا يجوز عليه الطمع وكان يجوز له ما لا يجوز لأمته[1] وقد نزل الكتاب على لسانه في أكل السحت وليس له أن يقبل منهم ممن نزل إليه من أهل المواشي في البوادي أن يقبل الهدية منه، وقد قيل: إن ذا الدين يحسب ما أكل مع دينه من حقه إلا أن يكون ذلك بينهما من قبل ذلك، وقد كان موسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ يكون بنزوى ويعتل فلا يقبل من أحد شيئًا، وقد بلغني عن بعض مشايخ المسلمين في علة له بعث إليه باعث بسخون فرده.

وعن أبي الحسن محمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما أحسب، وقلت: هل للإمام أو الوالي أو القاضي أو الشاري أن يشتروا أو يبيعوا أمر الناس فيما يعنيهم من مصالحهم. قال: أما الإمام والوالي والقاضي فيكره لهم الشراء والبيع وأما الشاري فله أن يبع ويشتري إذا كان معه أنه لا يبقى فيما يبيع ويشتريه وله ما لغيره من الناس.

---

(١) هذا القول كما قال عمر بن عبدالعزيز رَحِمَهُ ٱللَّهُ رد عمر بن عبدالعزيز الهدية قيل له: كان النبي ﷺ يقبلها فقال: كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا. وقال: ﷺ: **«يأتي على الناس زمان يستحيل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليتعظ به العامة»**. حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ٣٧٢/٥.

وفي وصية سفيان[(١)] لأخيه وبلغنا عن عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال في خطبته: مـــن عمل منكـــم حمدناه، ومن لـــم يعمل اتهمنـــاه. وقال: يا معاشـــر القراء ارفعوا رؤوسكم لا يزيد الخشـــوع على ما في القلوب واســـتبقوا الخيرات ولا تكونوا عيـــالًا على الناس فقـــد وضح الطريق، وقيل: إنه بعث إلى المداين إلى سليمان[(٢)]: أنه بلغني أن عندكم قومًا من حملة القرآن والعلم يأخذون من الناس الرشـــاء فانفهم منها أو يرجعون، فإن رجعوا فأقرهم فمن أعطاهم بعد ذلك فضع عليه الجزية فإني أخاف أن يصير أمرهم مثل ما قال الله تعالى في أحبار بني إسرائيل كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [التوبة: ٣٤].

عقبة بن عبد الله[(٣)] قال: حدثنا حيان الأعرج[(٤)] قال: قال أرســـل يزيد بن أبي مســـلم[(٥)] إلى جابر بن زيد ابتع لي غلامًا بألف قد قـــرأ القرآن أعتقه.

---

(١) سفيان: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) سليمان: هو سليمان بن ربيعة فقد ولاه القضاء على القادسية.

(٣) عقبة بن عبد الله: هو عقبة بن عبد الله الأصم الرفاعي. روى عـــن أبيه، وعطاء بن أبي رباح وحميد بن هلال وســـالم بن عبد الله بن عمرو وشـــهر بن حوشـــب وقتادة والحسن وابن سيرين وأبو عمر الضرير، وغيرهم الكثير.
قالوا عنه: ليس بثقة، في روايته لبس، وقال ابن شاهين: في الثقات، وقال أحمد بن صالح المصري: ثقة.. تهذيب التهذيب ٢٤٢/٧ رقم ٤٤٠.

(٤) حيان الأعرج الجوفي البصري.

(٥) يزيد بن أبي مســـلم: كاتب الحجاج بن يوسف الثقفي وكان خاصًا بجابر بن زيد. أي محبًا له ـ وله قصـــة مع الإمام جابر رَحِمَهُ اللَّهُ فأدخله إلـــى الحجاج فقال له: أتقـــرأ؟ قال: نعم، قال: أتقرض؟ قال: نعـــم فعجب الحجاج ثم قال: مـــا ينبغي لنا أن يؤثر بـــك أحدًا بل نجعلك قاضيًا بين المســـلمين. قال: فقال جابر: إني أضعف من ذلك، قال: وما مبلغ ضعفك؟ قال: يقع بين المرأة وخادمها شر فلا أحسن أن أصلح بينهما، قال: إن هذا لهو الضعف... انظر: طبقات المشائخ بالمغرب للدرجيني ٢١١/٢ ـ ٢١٢.

قال: فابتاع له جابر غلامًا بدون الألف. فقال جابر للغلام: اذهب فتهيأ حتى أبعثك إلى أبي مســلم فيكتب لك عتقك ونصيب منه معروفًا. قال: فذهب الغلام فصنع جديًا فأتاه به فلما رآه جابرًا انتهره. فرجع العبد بالجدي ورأى أنه استقله فجاء بجديين، فقال جابر: إني لم استقل الأول ولكن ليس لأحد أن يعمل عملًا يريد به وجه الله يأخذ عليه شــيئًا من عــرض الدنيا إلا كان حظه منه.



الباب السابع عشر
في اليتيم(١) وما يعطى من ماله ومن غيره والمعتوه(٢) والمنتقص(٣) العقل



رجـع إلى كتاب أبي جابر: وللحاكم والوصي والوكيل أن يجري على كل واحد من هؤلاء من ماله لنفقته وكسـوته ما يكفيه على قدر سعة ماله. وقيل: اليتيم يكسى الكسوة الحسنة ويعطى عنه أجرة المعلم ويضحى له بالنحر ويخدم وتتخذ له المنيحة للبنها وكل ذلك من ماله إذا كان ماله واسعًا، وكذلك الأعجم والمعتوه والمنتقص العقل.

---

(١) اليتيم: هو من لم يبلغ سن الحلم وقد مات والده.

(٢) المعتوه: يعرف الفقهاء المعتوه بأنه: من كان قليل الفهم، مختلط الكلام فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئًا من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه، ويفهم من هذا التعريف: أن العته أقل درجات الجنون، ويمكـن القول: بأن الجنون يؤدي إلى زوال العقـل أو اختلاله. أما العته فيؤدي إلى إضعافه ضعفًا تتفـاوت درجاته، ولكن إدراك المعتوه أيًا كان لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين.
لذلك نستطيع أن نقول: إن الجنون يصحبه اضطراب وهيجان، والعته: يلازمه الهدوء ولكن حقيقتهما واحدة. انظر: التشريع الجنائي الإسلامي ص١/٥٨٧.

(٣) منتقص العقل: وهو ضعف التمييز، وهذا النوع يرتفع إدراكهم عن إدراك المجنون والمعتوه ولكنه ينقص عن إدراك الإنسـان الكامل لذلك نقول والله أعلم: منتقص العقل ربما يصل إلى العته ويصل إلى سـن التمييز أن يكون المصاب مميزًا وربما لا يصل إلى ذلك. فشرع عليهم الحجر لأن الحجر صفة حكيمة توجب على موصوفها منعه من التصرف في أمواله فتصرفات هؤلاء موقوفة على الحاجر إذا أجازه جازت، وإذا منعها فهي باطلة والله أعلم.

وفي جواب من محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ فأقول إذا كان في عالة مال اليتامى، اليتيم سعة للخادم والضحية والثياب للعبد، فإن ذلك يعطونه بالقصد، وإن لم يكن في مالهم سعة فليس لهم إلا نفقتهم وأدمهم وكسوتهم، ولكن يعطى عنهم المعلم الذي يعلمهم القرآن إن كانوا من أهل التعليم، وعن وكيل اليتيمة هل يحيلها في مالها، فلا أرى بأسًا أن تحلى من مالها من غير إسراف، وإذا كان مال اليتيم لا شرب له أطنى له مالًا وإن لم يوجد طنا اشترى له مالًا. فكذلك تصلح له أرضًا بالسماد كما يصلح الناس.

ومن غيره: وقال جائز لمن احتسب لليتيم ولوصيه ولوكيله من المسلمين أن يزرع له أرضه ويفسل له صرمه، ولا ضمان عليه فيما مات من الصرم والزرع إذا كان في ذلك صلاح لليتيم، ويبيع له صرمه ويطعمه إذا احتاج إلى ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف من الزرع. وقال: جائز أن يفسل فسلًا في أرض المسجد. وقلت: ويعطى الذي يفسل الأرض الكري في مال المسجد. قال: إذا كان ذلك المسجد مستغنيًا عن ذلك المال في الوقت وكان ذلك أصلح للمسجد فجائز أن يعطى منه. قلت: ويشتري له الصرم[1] ويفسل له ويعطي الأرض من يزرعها ويستغلها بسقي الصرم. قال: نعم. وكلما كان في ذلك أصلح للمسجد وأوفر[1] ويقلع من صرمها ويفسل فيها وإن مات فلا ضمان عليه.

---

(١) في أ، ب زيادة: وأوفر عليه فجائز أن يفعل له، وكذلك جائز أن يباع من صرم المسجد، وقال: جايز أن يفسل أرض السبيل وأرض الفقراء وقال: يقلع من صرمها ويفسل فيها وإن مات فلا ضمان عليه.

---

(١) **الصرم:** عبارة عن الفسائل التي تنبت حول الشجرة الكبيرة فتقلع وتغرس في أمكنة متعددة.

رجع: «درجات الحضانة» وقال بعض الفقهاء لوالـدة اليتيم وإخوته: إن كان يعقل أن يؤدبوه ويزعوه عن الحرام ولهم الشد عليه بالكلام ولا بأس أن يؤدبوه بلا إسـراف ولا ضرب يؤثر فيه، واليتيم إذا لم يكـن له رحم جعله الحاكم حيث يؤمن عليه وعلى مالـه ولو تاجر فإن لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله، وأولى بالصبي في صغره أُمه وعلى مؤنته إن كان يرضع فربايته من ثلاثة دراهم إلى أقل أو نحو ذلك أجر مثله لوالدته لرضاعه.

قال أبو الحواري عن نبهان عن ابن محبوب: أنه قال: على الفقير درهمان وعلى الأوسـط درهمان ونصف وعلى الغني ثلاثة دراهم ولا يزاد على أحد أكثر من ذلك إلا برأيه. وإذا احتاج إلى النفقة فرض له ما يستحق مع والدته، فإذا ذهبت أمه بموت أو غيـره فالأب أولى به. فإذا ذهـب الأبوان فالجدان أولى به. وقال من قال: الجـدة أولى من الأب. وقال من قال: الجدة أم الأب أولى من الجدة أم الأم[1].

---

(١) درجات الحضانة:
أ ـ للأم ما لم تسافر أو تتزوج. فروي عن رسول الله ﷺ أنه قال للمرأة: **«أنت أحق به ما لم تتزوجي»**.
وحق الحضانة للنسـاء قبل الرجال، لأن الحضانة مبنية على الرعاية والشفقة. لذلك قال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن مبنى الحضانة على الشـفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة» لذلك لا بد أن تكون القرابة المحرمة هي المعتبـرة لأن القرابة المحرمية هي التي تناط بها الحقوق والواجبات في أكثر الأمور الشـرعية، ولأنها أوثق وأعطف. فيكون الترتيب الأم، ثم أم الأم، وإن علت ثم أم الأب، وقدمـت أم الأم لأنها تدلي بالأم. وهذه الولاية مسـتفادة من قبل الأم، فكل من يدلي بها أولـى من غيره، ثم بعـد الجدات الأخوات الشـقيقات ثم اللائي لأم ثم لأب، وقيـل: إن الخالة أولى من أخـت الأب، لقوله ﷺ: **«الخالة والدة»**، ثم يلي هؤلاء بنت الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم، ثم بنت الأخت لأب، ثم الخالات الشـقيقات ثم لأم ثم لأب، ثم خالات الأب الشقيقة، فلأم، فلأب ثم عمّات الأم كذلك ثم عمات الأب.

قال أبو الحواري: قد قيل هذا. وقال من قال: الجدة من قبل الأم أولى من أرحام الأم. وأرحام الأم أولى من أرحام الأب من النساء هكذا قال نبهان. ثم الإخوة أولى به من الأعمام الذكور منهم والإناث، ومن الأخوال والأعمام أولى به من الأخوال الذكور منهم والإناث ما كان في حد الصغر.

قال أبو المؤثر[1]: أم الأم أولى من أم الأب والخالة أولى من العمة والعم أولى من الخال. فإذا كان في حد من يعقل الخيار خير بين أبويه[1] إذا كانا سالمين فأيهما اختار كان معه. وقال من قال: بل الجدة من قبل الأم ثم الخالة أولى به من العمة، ومن الرجال ولو كانوا إليه أقرب وذلك أحب إليَّ.

وكذلك إذا ذهب الأبواب فاختار أحدًا من أرحامه كان حيث اختار إلا الأنثى إذا كانت في حد يخاف عليها وكانت أمها غير مأمونة في نفسها أو معها من الرجال من زوج أو أخ أو غيرهما ممن لا يؤمن كان أبوها أولى بها ولو اختارت أمها غير الأبوين[2].

---

(١) في ب: هذه الفقرة بعد مختصر الشيخ أبي الحسن.

---

(١) التخيير بين الأب والأم. ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ خيّر غلامًا بين أبيه وأمه. رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه. نيل الأوطار ٣٣٠/٦ وفي رواية: أن امرأة جاءت فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: «استهما عليه»، فقال زوجها: من يجافني في ولدي، فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت» فأخذ بيد أمه فانطلقت به. رواه أبو داود والنسائي.

(٢) شروط الحضانة إذا كان من الأقارب:

١ ـ أن تكون حرة.

٢ ـ أن تكون بالغة، لأن الصغيرة تحتاج إلى الرعاية.

٣ ـ أن تكون عاقلة، لأن المجنونة أو المعتوهة يخشى منها عليه.

٤ ـ أن تكون قادرة على تدبير مصالحه، والمحافظة عليه.

وإذا كان الزوج مع زوجته فعلى الزوجة رضاع أولادها وليس لها تركهم إلى أن تفصلهم ولا يفصلهم قبل السنتين إلا أن تتفق هي وأبوهم على ذلك[١].

وأما المطلقة فإن كرهت أن ترضع ولدها فذلك لها إذا ردته إلى أبيه إلا أن لا يجد له مرضعة فإن لم يجد له مرضعة حكم عليها بأخذ ولدها ورضاعه فإن[١] والده وطلبت والدته أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة[٢] فإذا صح هذا مع الحاكم فإن كان غلامًا وقف بين يديه ونظر هو ومن حضر من العدول، قدر ما يستحق من نفقة ففرض له[٢].

---

(١) في أ، ب: زيادة: فإن أخذت ولدها ولم يكن فيها لبن فعليه أن يأتيها بمن يرضعه ويكون الولد مع أمه. وللحاكم إذا صح معه معرفة اليتيم وموت والداه وطلبت...

(٢) زيادة في ب ـ متسقة مع الكتاب وهي بعد نص المختصر. وفي أ أيضًا بعد نص المختصر.

= ٥ ـ ألا تكون مشغولة بما يمنعها من القيام على تربية المحضون بأن يكثر خروجها من المنزل.

٦ ـ أن تكون أمينة على أخلاق الصغير وتربيته.

٧ ـ ألا تكون متزوجة بأجنبي غير محرم للمحضون لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتزوجي».

٨ ـ ألا تمسك الطفل في بيت من يبغضه، ولو كان قريبًا.

٩ ـ ألا تكون مرتدة على الإسلام، لأنها تحبس حتى تتوب وترجع إلى الإسلام أو تموت على ردتها.

(١) مدة الرضاع: حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاع. لقوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]. قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٢) متى تجبر الأم على إرضاع ابنها:

١ ـ إذا كان لا يقبل ثدي امرأة غيرها.

٢ ـ إذا لم يوجد من ترضعه سواها.

٣ ـ إذا لم يكن للطفل ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم تكن هناك متبرعة بإرضاعه، =

وفي مختصر الشيخ أبي الحسن: ونفقة الصغير في حال الطفولية إذا كانت أمه مطلقة أو زوجة أيضًا ثلث نفقة إذا فطم، وفصلاه من الرضاع حتى يبلغ خمسة أشبار، ثم له نصف نفقة حتى يصير إلى ستة أشبار، ثم يكون له ثلثا نفقة حتى يبلغ وفي ذلك قول إلى نظر العدول فيه[1].

رجع: «صيغة كتاب الحضانة»: وإن كانت جارية لا تحضر بين يدي الحاكم أشهد على قياسها عنده شاهدا عدل. ثم فرض لها وكتب في ذلك كتابًا وأشهد على ذلك عدولًا ويكتب:

بسم الله الرحمٰن الرحيم: هذا كتاب الإمام فلان ابن فلان أو القاضي فلان ابن فلان. وإذا كان واليًا للإمام كتب: أشهد الوالي فلان والي الإمام فلان ابن فلان على قرية كذا وكذا أنه قد صح معي معرفة فلان اليتيم وموت والده بشاهدي عدل فطلبت والدته فلانة بنت فلان أن تأخذه تعوله بفريضة يفرض له من ماله وإني قد فرضت برأي ورأي من حضر من الصالحين لفلان ابن فلان اليتيم لنفقته في كل شهر كذا حبًا[2] وكذا وكذا منا من ثمرة وكذا وكذا فضة لأدمه ودهنه وله الكسوة إذا احتاج إليها برأي العدول. وأثبت

= لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ... وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(١) مقدار نفقة الصغير عند تطليق أمه: يحكم للصغير على أبيه بنفقة لإصلاحه، وأجرة رضاعة، وأجرة حضانة، وأجرة مسكن لحضانته فيه، وأجرة خادم له، وكل ما يلزم له من فرش وغطاء. وأجرة الحضانة تجب في مال الصغير، إذا كان له مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقته. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٨٧٧/٢.

(٢) الصحيح والله أعلم: وكذا حبًا بدل حيًا.

فلان ابن فلان هذا اليتيم بما فرضت له مع والدته فلانة بنت فلان وجعلت لها أن تجري هذه الفريضة على ولدها هذا اليتيم من عندها وهي لها دين في ماله أن يقبضها أو يحتاج هذا اليتيم إلى زيادة أو يحدث له أمرًا، وأول هذه الفريضة يوم كذا وكذا من شهر كذا وكذا من سنة كذا وكذا. وصلى الله على رسوله محمد النبي وآله وسلم تسليمًا. ذلك وإذا كتب الحاكم أني قد فرضت كذا وكذا ولم يكتب كيف صح معه ثبت أيضًا ولم يتوهم عليه. وإن لم يكن حاكم قائم أو كان سلطان يخاف منه عليه أو يغلظ عليهم الوصول إليه، فقد قيل: إنه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المسلمين[1].

«**تصرفات وصي اليتيم في مال اليتيم**»: وعن رجل في يده مال يتيم ولليتيم فريضة فقال الوكيل: إني قد أديت الفريضة من مالي خاصة فلا يقبل قوله إلا بشاهدي عدل، وإن أقام بيّنة أنه أعطاه حبًا ولم يكن لليتيم زراعة وقال: هذا من زراعتي فالقول قوله في ذلك وهو مصدق لأنه هو المعطي. قال أبو المؤثر: إذا قال الوصي قبل أن يسلم: هذا من مالي وأشهد على ذلك فالقول قوله كان لليتيم زراعة أو لم تكن له، وإن سلم الفريضة إلى من يكفل اليتيم حبًا أو غيره ثم قال: هو مالي لليتيم لم يقبل منه إلا ببيّنة ولو لم يكن لليتيم زراعة.

وعن أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في عمة ليتيم وأجرت عليه النفقة من غلته وغلته لا تقيمه فتنفق عليه من عندها، فلما بلغ الغلام طلب غلته ولم تكن العمة أنفقت عليه برأي قاضي ولا وال إلا برأيها، فإن أقام الغلام شاهدي عدل بما صار إلى العمة من غلته كان عليها، فإن كانت نفقتها عليه برأي قاضي أو وال طرحت النفقة من الغلة، فإن أعجزت ذلك وكان معها من يعلم

---

(١) يظهر لنا ـ والله أعلم ـ أن النفقة خاضعة للعصر والعرف واليسار والإعسار.

أنها تقول: أنفق على ابن أخي من غلته ومن مالي كان لها كل شيء أنفقت عليه ويطرح غلته، وما بقي من نفقتها عليه فهو لها عليه. وإن طلبت العمة أن يأخذ الغلام بالفريضة وطلبته خالته بلا فريضة، فإن كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث يعلم أنه أصلح له ويعلم أنه أرفق به وينفق عليه من ماله. وإن كان يعقل الخيار كان حيث اختار. وإن أعجزت المرأة البينة في الفريضة وكانت عند نفسها أنها تنفق عليه من مالها كم يكن عليها فيما بينها وبين الله تبعة إن لم يصح للغلام بيّنة، فعليها أن تحلف ما في يدي اليوم لك حق إذا كانت تنفق عليه من مالها لم يكن عليها عند نفسها من غلته.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ إن الحسبة[1] على المسلمين والقيام بأمور اليتامى جائزة من كل ثقة أو غير ثقة إلا في التسليم لمال اليتيم وقبض ماله فلا يجوز ذلك إلا من ثقة. وللحاكم أن يحكم بما أصحه المحتسب بالبينة من المنكر وإنما يثبت الحسبة منه لهؤلاء بالقيام بالمصالح لما يرجى من التوفير عليهم بقيامه إذا كان ثقة في الحكم، وأما في الجائز فإذا احتسب وقام بالعدل جاز لكل محتسب إذا قام بالقسط في ذلك.

---

(١) الحسبة في الإسلام هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن يقوم بهذا العمل هم فئة من أهل الصلاح والعلم يعينهم القاضي أو الإمام لمراقبة الأسواق والمحال التجارية ومعاقبة كل من يفعل منكرًا أو يرتكب ما يستحق العقوبة. أما هنا فالحسبة: من حسن التدبر، فلان يحسن الحسبة: يحسن إدارة أعماله. فلان حسيبه الله: أي أجره على الله. ويقال: أحتسب أمره إلى الله: أي انتظر أجره من الله. ويقال: حسبي الله: أي وكيلي الله واعتمادي عليه ﷻ. وأول من عمل به في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفي عصرنا الحاضر هذا الجهاز تابع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

رجع: وليس لوالي[1] ولا وصي اليتيم أن بيع بماله[1] أصل مال إذا رجى الوصي أن ذلك أفضل له. وكذلك يبيع له ويشتري ما هو أفضل منه، ولا يشتري له أيضًا الوصي بدراهم مالًا، فإن فعل فاليتيم إذا بلغ بالخيار، وإذا باع الوصي مال اليتيم من الحيوان والرقة بالنسيئة فإن خرج له وإلا فهو ضامن. وإن باع بمساومة وكان في ذلك غبن العشر ونقضه انتقض البيع وإن كان أقل من العشر فأرجو أن يتم البيع.

«**مسائل في إعانة اليتيم**»: ومن جواب أبي علي رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن تجر بمال من عنده لرجل أو ليتيم حتى كثر أو لقط دراهم فتجر بها ثم أدرك اليتيم أو جاء صاحب المال فما أحب إلا أن يعطيه المال وربحه. وقلت: إن أشهد به على نفسه دينًا يوم يطلب إليه أيكون له الربح أم لا، فأرجو إن شاء الله أن يكون الربح له. وكذلك إذا اشترى به مالًا فصاحب الدراهم في ذلك بالخيار إن شاء أخذ المال وإن شاء أخذ دراهمه، إلا أن يكون اشترى لنفسه ثم اقترض ذلك وقضى الدين ـ **وفي نسخة: وقضاه في الدين الذي عليه من ثمن المال** ـ فإن تجر بدراهم ثم جاء صاحبها أو صارت إليه كلها فله أجر عناءه إذا كان فيها ربح. وقيل: ليس للحاكم أن يبيع مال اليتيم إلا بمناداة «ولا يجوز لوصي اليتيم أن يزوج أمة اليتيم ولا يطلق زوجة اليتيم ولا زوجة عبده[2]» ولا يجوز ذلك لليتيم حتى يبلغ على الأصول أربع جمع.

---

(١) في أ، ب: أن يبيع بماله ويأخذ له به ما هو أفضل منه والسلامة من ذلك أسلم. قال غيره: قد أجاز من أجاز القياض لليتيم بماله أصل مال إذا رجى الوصي أن ذلك أفضل له ولا يشتري له الوصي أيضًا بدراهم.

(٢) في أ، ب: إلا بمناداة على الأصول أربع وعلى الرقة والحيوان جمعة واحدة وأما الوصي فله أن يبيع.... أي ما بين المزدوجين مكرر في الأصل كما هو أمامك.

---

(١) فالصحيح: وليس لولي ولا وصي.

وعلى الرثة والحيوان جمعة واحدة وأما الوصي فله أن يبيع كما يرى، أصلح بمناداة أو غير منادة، ولا يجوز لوصي اليتيم أن يزوج أمة اليتيم ولا يطلق زوجة اليتيم ولا زوجة عبده، ولا يجوز ذلك لليتيم حتى يبلغ أيضًا، ولا يجوز له أن يأذن لعبد اليتيم أن يتزوج، وسل عن ذلك فإن بعضًا يرى له أن يزوج ولا يرى له أن يطلق.

قال أبو الحواري: وكيل اليتيم لا يزوج عبده لأنه يلزم اليتيم نفقة زوجة عبده، قال أبو المؤثر: لا أرى بأسًا أن يزوج الوصي أمة اليتيم. فأما عبد اليتيم فإن أذن له الوصي في التزويج جاز له النكاح وضمن الوصي ما يلزم العبد من الصداق والمؤنة وليس له أن يطلق زوجة عبد اليتيم، ولا يدفع مال اليتيم إليه حتى يؤنس رشده. وقيل: إذا شهد شاهدا عدل أنه قد بلغ وأنه حافظ لماله فذلك رشده. قلت لأبي الحواري: فكيف ذلك؟ قال: إذا عرف الغبن من الربح، ومعرفة بلوغه أن يصير في حد ذلك، ويقول: إنه قد بلغ الحلم فيصح أنه قد بلغ ويقبل قوله، وإن أنكر هو البلوغ واحتج أن يشهد عليه بذلك ـ وفي نسخة: واحتج فإن شهد عليه بذلك ـ ففي ذلك ثلاثة أقاويل، قال من قال: لا يعرف بلوغه حتى تخرج لحيته، وقال من قال: حتى يبلغ الصبي خمس عشرة سنة، وقال من قال: سبع عشرة سنة. وأحب ذلك إذا بلغ سبع عشرة سنة وبلغ أترابه وكانت علامات الرجال ظاهرة فيه أن يحكم عليه بالبلوغ ويشهد عليه بذلك ولم تخرج لحيته[1].

---

(١) الراجح عند العلماء ـ رحمهم الله ـ إذا لم تظهر العلامات المتفق عليها عند الغلام أو الجارية. فالغلام: الاحتلام، وإنبات الشعر الخشن وما يعرف بالعانة ورائحة الإبط وأما الجارية: فالحبل أو الحمل، وكبر الثدي فإذا تأخرت هذه العلامات أخذ بالسن والثابت أن رسول الله ﷺ أجاز ابن عمر الاشتراك في الجهاد وهو ابن خمس عشرة سنة.
عن ابن عمر ﷺ قال: «عرضت على النبي ﷺ يوم أُحد وأنا ابن أربع عشر سنة فلم يجزني ولم يرني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت» =

«بلوغ اليتيم وترشيده»: قال أبو الحواري: عن نبهان عن ابن محبوب: أن الجارية من خمس عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة، والغلام من ثماني عشرة سنة إلى عشرين سنة. فإن تزوج وقد صار إليه ماله ولم يؤنس رشده فقيل: إذا تزوج على تلك الحال بصداق فلا يجوز عليه إلا بقدر صدقات نسائها ولو أونس رشده من بعده.

«نفقة البنات»: وإذا باع ماله واشترى مالًا أو شارك في ماله أو قايض به فكذلك جائز ولو غبن مثل ما يتغابن الناس به، فأما غبن أكثر من ذلك فلا يجوز وتجوز عطيته أيضًا. وكان من رأي[1] الإخوة اليتامى الذين لا مال لهم وهم يتوارثون ولهم أم وعم، أن على أمهم وعمهم من فريضته نفقتهم وكسوتهم بقدر ميراثهما. وقال من قال: على الأم من نفقتهم السدس والباقي على عمهم. وكذلك الكسوة أيضًا بقدر ميراثهما. وقال بعض أهل الرأي: إذا كان إخوة يتوارثون لم يكن على وارثهم من بعد نفقتهم حتى يصير إلى الحد الذي يرثهم. ومن كان وارثه يتيمًا وليس له مال وجبت نفقته على اليتيم وكان ذلك في ماله. وكل من زمن أو مرض وصار في حد العجز عن نفسه وليس له مال فنفقته وكسوته على ورثته على قدر ميراثهم منه إن لو كان له مال، وذلك إذا كان لهم مال وإن لم يكن لهم مال ففي ذلك اختلاف، قال أبو الحواري: نفقته لازمة لهم وكذلك الوالدان يطعمونهما مما يأكلون

(١) في أ، ب: وكان من رأي أبي علي رَحِمَهُ اللَّهُ.

= رواه ابن حبان والشافعي في مسنده والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وقال في سبل السلام ٥٥/٣: متفق عليه.

وروي عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود» وهناك أقوال أخرى كما ذكر المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

وأما الإنبات الخشن: عن عطية القرظي قال: لما كان يوم قريظة جعل رسول الله ﷺ من أنبت ضرب عنقه فكنت ممن لم ينبت فعرضت على رسول الله ﷺ فخلى عني.

ويكسـونهما مما يكتسـون، وإن لم يكن لهم مال فلا يكلفون فوق طاقتهم. والغلام إذا بلغ فلا نفقة على والده. و[1]أما الجارية فما كانت في حجر والدها فعليه نفقتها وكسـوتها ولو كانت بالغة ولو تزوجت ثم مات زوجها فعادت إلى والدها فعليه نفقتها وكسوتها[1].

وإن كانت معتزلة عن أبيها وطلب أن تكون معه فكرهت فلا نفقة عليه لها، وإن كره هو أن يكون معه فعليه نفقتها حيث كانت إذا لم يكن لها مال ولا زوج. وقال من قال: إذا بلغـت المرأة فلا نفقة لها علـى أبيها والرأي الأول أحب إليّ. وأمـا الوالدان فإذا لـم يكن لهما مـال، فعلى أولادهما نفقتهما وكسـوتهما ولو كانا صحيحين إذا كان لأولادهما مال وإن لم يكن لأولادهما مال اسـترزقا الله لأنفسـهما إلا أن يكونا في حد لا يقدران على المكسـبة من الضعـف وكان أولادهما يقـدران على ذلك فعليهـم القيام بأمرهما، وقـال أبو المؤثر: لا أرى على الوالديـن أن يحمل عليهما الغنى ولو لم يكن لأولادهما مال ولكن يكتسـب أولادهما وينفقون عليهما، فإن اكتسبا شـيئًا أو وهب لهما طرح ذلك عنهم، هذا إذا كان أولادهما يقدرون

....

(١) في أ: مسألة...

---

(١) أ ـ شرع الإسلام النفقة على الوالد. لأن من حق الأبناء على أبيهم النفقة والأدلة على ذلك كثيرة. قـال تعالـى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧].

وعن أم سلمة ﵂ قالت: قلت يا رسـول الله: هل لي أجر في بني أبي سلمة أن أنفق عليهم، ولسـت بتاركتهم هكذا أو هكذا، إنما هم بنيّ فقال: «نعم لك أجر ما أنفقت عليهم» متفق عليه.

وعن عبدالله بن عمرو بن العاص ﵁ قال: قال رسـول الله ﷺ: «كفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يقوت» رواه أبو داود في كتاب الزكاة ومسـلم في الزكاة باب فضل النفقة على العيال. رقم ٤٠.

=

على المكسبة وإن لم يكونوا يقدرون على ذلك فلا شيء عليهم[1]، وإن كان للأم زوج فنفقتها على زوجها وليس على أولادها شيء، والذي يجب لليتيم وإن كان والده ولم يجعل له وصيًا ولم يقم الحاكم له وكيلًا إلى أن بلغ أو كان والده قد مات وهو بالغ فهو أولى بماله ولا وكالة عليه، وله أن يفعل في ماله ما أراد إلا أن يصح أنه معتوه أو ذاهب العقل، وأما إن مات والده وتركه يتيمًا ولم يوص به وصيًا فإن الحاكم يقيم له وكيلًا ويكون ماله في يد الوكيل، ولا يجوز فعله هو فيه حتى يؤنس رشده ثم حينئذٍ يدفعه الوكيل إليه، وإن لم يؤنس رشده بعد أن بلغ ورفع إليه الوكيل إليه ماله فأتلفه فقيل: إن الوكيل ضامن لذلك. وفي الأثر في امرأة لها ولد يتيم وله

= وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «**اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول**» رواه البخاري في ٢٤ كتاب الزكاة فتح الباري ٢٩٤/٣.

وأما تخصيص البنت بالنفقة عليها حتى تتزوج ورد ذلك في أحاديث منها: عند الترمذي وأبي داود: «**من كان له ثلاث بنات أو ثلاث أخوات أو بنتان أو أختان فأدبهن وأحسن إليهن وزوجهن فله الجنة**» حديث صحيح.

ومن الأسباب التي توجب نفقة البنت على أبيها حتى تتزوج: عدم خروجها للعمل. ففي السابق البنت ما كانت تخرج للأسواق والمحلات العامة وما كانت تنافس الرجال في أعمالهم وما يختص بهم، وأما اليوم فأعتقد ـ والله أعلم ـ أن البنت العاملة هي تنفق على والديها.

ب ـ نفقة الوالدين على أولادهم: قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣]. من السُّنَّة: عن طارق المحاربي ﷺ قال: قدمنا المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس ويقول: «**يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول، أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك**». عن بلوغ المرام ص٢٤٠ رقم ١١٦٩ رواه النسائي وصححه ابن حبان والدارقطني.

(١) يروي بهز بن حكيم، عن أبيه عن جده ﷺ قال: قلت: «يا رسول الله؟ من أبر؟ قال: **أمك**. قلت: ثم من؟ قال: **أمك**. قلت: ثم من؟ قال: **أباك ثم الأقرب فالأقرب**» عن بلوغ المرام ص٢٤٢ رقم ١١٧٩ أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه، وفي نيل الأوطار قال: عن أبي هريرة.

مال هل يأكل من ماله. قال: يأكل ويلبس بالمعروف. ولا تأكل ولا تشرب على شبع وذلك إذا لم يكن لها مال[1].

تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره: ومن جواب أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ «من يكون وكيلًا للمعتوه»: وعن اليتيم والمعتوه والمنتقص العقل إذا لم يكن لهم وكيل يقوم بحاجتهم ويحفظ مالهم ويدفع عنهم ويقوم بحجتهم وينفق عليهم. هل للحاكم أن يجبر رجلًا على الوكالة لهم؟ فعلى ما وصفت: فليس للحاكم ذلك على الناس ويكون الحاكم يلي ذلك بنفسه إلا أن يأتي أمر لا يمكن الحاكم ذلك. فله أن يأمر أهل الثقة بالقيام في ذلك ويجبرهم على ذلك لأنه جاء الأثر أن السلطان ولي من لا ولي له[2].

ومن غيره[1]: من الأثر في المرأة تحتاج إلى مال ولدها تبيع من أصله وتأكل وتكتسي وهو يتيم أو غير يتيم. فقال الربيع: تبيع وتأكل وتكتسي منه وتطعم يتيمًا كان أو مدركًا ولا بأس عليها.

(١) في ب: ومن جواب: من الأثر.

---

(١) روي عن النبي ﷺ: **«أن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليهم بالمعروف»** عن كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ص٢٤١ للعجلوني.

(٢) ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله ﷺ: **«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل - ثلاث مرات - وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»** قال في الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٤٩٥/١ رواه أحمد في مسنده وأبو داود، والترمذي والحاكم في مستدركه.

ويوجد عن أبي علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ أنها إن كانت مسكينة فقيرة محتاجة أن لها أن تأكل بالمعروف من مال ولدها. والله أعلم فانظر في ذلك.

وعن رجل في حجره يتيم، هل يصلح له أن يشتري من ماله إذا ابتاع؟ قال: نعم. إذا أعطاه ما أعطاه الناس بجهده[1].

رجع[1]: «**أخذ الأجرة للقيام على اليتيم**»: وقال فيمن يلي أمر مال يتيم وهو فقير إن أقبل على مال اليتيم احتاج وإن أقبل على مكسبته ضاع مال اليتيم قال: يأخذ أجرًا على عمله من مال اليتيم مثل ما لو أن رجلًا طلب رجلًا يستأجره لم يجده إلا بذلك أيتجر بنفسه، فلا بأس. فقال له الرجل: أرأيت إن كان غنيًا أترى له أن يأكل إذا أتى أرضه في بطنه من بسرها ورطبها. قال: أنا أحب أن يستعفف عن ذلك فإن أكل في بطنه فعسى أن لا يكون عليه بأس[2].

ومن غيره: وعن رجل وكَّل زوجته في أولاده بعد موته وأنها باعت قطعة فيها صرم كانت شركة بين اليتامى وعمهم في غير حاجة لهم إلى بيعها،

(١) في أ: ومن غيره.

---

(١) الحاجر له الحق أن يتصرف في مال المحجور عليه لأنه يعمل لمصلحة المحجور عليه.

(٢) حث الإسلام على ملاطفة اليتيم بقوله تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ۝ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ﴾ [الماعون: ١ ـ ٣].

قال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]

وتوعد الله آكل مال اليتيم فقال سبحانه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

أيجوز لمن اشـــتراها من عندها وهي وكيلة أم لا يجوز، إلا أن يحتاجوا إلى كسوة ونفقة فعلى ما وصفت في هذه المسألة فلا يجوز بيع مال اليتامى في غير مؤنتهم وحاجتهم وذلك مردود. وســألته عن اليتيم الذي يعمل بالأجرة هل يجوز لمن استعمله أن يسلم إليه أجرته أم لا يجوز له ذلك ويجعلها في صلاحه؟ قال[1]: معي، إنه يختلف في ذلـك. فقال من قال: إذا كان يجد من يحفظ ما سلم إليه سلم إليه ذلك. وقال من قال: إجازته مال كماله، وليس له أن يسلمها إليه إلا أن يجعلها في صلاحه. وسئل عن رجل قبله تبعة لليتامى وهم مع والدتهم وهـي التي تلي عولهم، أيجوز لهذا أن يســلم إليها. قال: نعم. يســلم إليها إذا كان يثق بها ويأمرها أن يجعله في مؤنتهم. قيل له: فإن كان قبله لهم دراهــم فأراد أن يدفع إليها حبًّا بســرع الدراهم. قال: لا أحب ذلك. ولكن يدفع إليها دراهم. قيل له: فإنها غير وصية لهم، إلا أنها تعولهم. وأرادت أن تبيــع من مالهم. وقالت: إنها تبيع مــن مؤنتهم. يجوز هذا البيع بغير نداء. قال: نعم. إذا كان ذلك أصلح لليتامى.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إنه يجــوز لها أن تبيع أيضًا الأصل ونحو ذلك لمن اشــتراه إذا قالت: إنها تعجل ذلك في نفقة الأيتام كانت ثقة أو غير ثقة. وقال من قال: لا يجوز له ذلك إلا بعلم كعلمهــا. وقال من قال: لا يجوز له ذلك إلا أن يكون ثقة وتكون والدة أو من الأرحام. وقال من قال: يجوز بيع المحتســب بغير وكالة فيما دون الأصول وثبت ذلك مــن الحكم. وقال من قال: لا يثبت من المحتسب بيع الحيوان ولا الأصول إلا بوكالة، ويجوز فيما سرى ذلك من العروض والأمتعة، ولا يجوز الاحتساب إلا لمن صحت ثقته مع المســلمين وذلك في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله فإذا قام بالعدل فلا غرم عليه.

---

(١) من رقم ١ ـ إلى قوله: وسئل غير موجود في أ.

ومن غيره: أرجو أنـــي وجدت أن والد الصبي يقبض لــه ما يعطى له من كفارة[1] اليمين، ويبرأ صاحب الكفارة بقبض الوالـــد كان ثقة أو غير ثقة ولو أصرفه الوالد في منافع نفسه، وعلم صاحب اليمين بذلك على قول من يجيز ذلك بالقبضِ، وكذلك جميع من يجوز له القبض من والدة تعوله[1] أو وكيل أو وصي أو من يعوله ويقوم بعوله فالقبض عندي يجزي عن صاحب اليمين، وإن أتلفه القابض فيما لا يســعه فهو ضامن لليتيم لا لصاحب الكفارة عندي فيما أرجو، وكذلك يســلم الصبي إذا كان يحرز ماله ولا يتلفه، ولو اشترى به جوزًا أو لوزًا أو شــيئًا من الفاكهة ليس هو من أهلها لموضع فقره وأكل الذي اشــتراه. فمعي، أنه يجزئ ذلك صاحب اليمين إذا علم ذلــك على قول من

(١) في أ: يجوز له القبض من والده بقول أو وكيل.... وهذا أصح والله أعلم.

---

(١) الكفارة: في اللغة: عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة أي تسترها، وتمحوهــا على وزن فعالــة للمبالغة كقتالة وضرابــة، وهي من الصفــات الغالية في باب الاسمية، وأصل اشتقاقه من الكفر وهو الستر، ومنه الكافر لأنه يستر الإيمان ويظهر الكفر. والزارع أيضًا لأنه يستر الحب في الأرض.
وقال في النظم: الكفارة مأخوذة من كفرت الشــيء إذا غطيته وسترته، كأنها تغطي الذنوب وتسترها. قال لبيد:

حتــى إذا ألقــت يــدا كافــر ... وَأَجَنَّ عــورات الثغور وظلامها

وقال في لســان العرب: والكفارة: ما كفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك. قال بعضهم: كأنه غطى عليه بالكفارة. وقال في الوســيط: ما يستغفر به الإثم من صدقة أو صوم أو نحو ذلك. انظر: لسان العرب ٩٠٠/٦، المعجم الوسيط ٧٩٢/٢، البناية شرح الهداية ٧٠١/٤، النظم المستعذب.
اصطلاحًا: الفعل المخصوص من إعتاق وإطعام. وصفتها أنها عقوبة وجوبًا عبادة أداء. وحكمها: سقوط الواجب عن الذمة وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا. وهي واجبة على التراخي.
الدليل على كفــارة اليمين: قوله تعالــى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

يجيزه تسليم ذلك، والذي يبين لي أن هذا في بعض القول فينظر في ذلك ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب. وأرجو أني عرفت أنه يجوز دفع مال الصبي إليه إذا بلغ ست عشرة سنة أو خمس عشرة سنة ولو لم يقر بالبلوغ في بعض القول. وذلك إذا كان من تبعه لزمت الدافع وعرفت أنه إذا صار بهذه المنزلة جاز حله وذلك في بعض القول[1] والله أعلم. وفي الوالد إذا كان عليه فريضة لولده وهو معسر هل يحبسه الحاكم حتى يصح عدمه، فإذا كانت الفريضة للولد لم يحبس على حق ولده، وإن كانت الفريضة للوالدة على الوالد قد استحقتها من قبل للولد وصارت لها دينًا على الوالد يحكم الحاكم كان على الوالد الحبس للوالدة فافهم الفرق في ذلك إن شاء الله[1].

والذي يكون معه أولاده في حجرة فيحتاج بعضهم إلى أكثر مما يحتاج الآخر، فأرجو أنه قد قيل: إن له أن يفعل لكل واحد منهم ما يحتاج إليه بغير قصد إلى أثره له ويجوز له ذلك، وأما إذا لم يبيّن ذلك من حاجة ولا مصلحة يلزم الوالد فيما تجري به العادة بين الناس في أولادهم من إصلاح الأنثى وتعليم الذكر منهم وأشباه ذلك، فلا يفعل ذلك، فإن فعل كان عليه فيما عندي من القول والتسوية فيما قيل.

ومن غيره: «حكم الخطأ في إصلاح اليتيم واليتيمة»: قلت له فما تقول في امرأة معها يتيمة قائمة بمصالحها وليس لها ولي حاضر فأرادت أن تقص لها

---

(١) في أ، ب: زيادة: وكذلك أن من الوالد تضييع لأولاده الصغار وأمر بالقيام بهم فإن لم يقم بهم حبس بجرم التضييع بحق الله في أولاده فافهم ذلك إن شاء الله.

---

(١) ترشيد اليتيم وإعطاءه أمواله عند العلماء عندما يحسن التصرف في أمواله ويختبر بذلك كما هو في عصره، ولا يعطي أمواله دون اختبار استنادًا لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].
وأما سن البلوغ فلا تعتبر علامة على الرشد بل علامة على سن التكليف، وأما رفع الحجر عنه فيرفع بالرشد لا بالبلوغ.

قصتها فقطعتها فقصت الناصية هل يلزمها أرش ذلك. قال: معي، أنه يشبه في معاني ما عندي أنه قيل: إنها إذا فعلت ذلك على وجه الصلاح والمباح فأخطأت فعقرتها أنه لا ضمان عليها في بعض القول لأن ذلك كأنه يخرج من فعل غيرها في مثلها ولا يكاد يتعرى من ذلك، فكان القصد إلى المباح أشبه زوال الضمان لهذا المعنى كما قيل في الحجام(١) والختان(٢): إنه إذا مات أحدهم من فعلهم أو تولد منه مضرة أنه لا ضمان عليه إلا أن يكون تعدى فعل مثله بالمعروف. ويخرج عندي في هذا ما يشبه معنى الضمان لأنه إنما كان المباح القص للشعر للمحجور للبدن وهذا هو الأغلب من الأمر، فلما أرادت المباح فأخطأت بالمحجور وكان معنى الضمان على سبب الخطأ وهذا يشبه الخطأ لأن الخطأ ما أريد بشيء فأخطأ بغيره. وعن رجل هلك وترك ولدًا صغيرًا وله أم ووكل وكيلًا، هل يجوز للوكيل أن يصالح في مال اليتيم في صداق أو خصومه. فإذا علم أن الصلح أوفر لليتيم جاز الصلح والله أعلم.

---

(١) الحجام: هو الذي يعمل بالحجامة بالكسر. والحجامة هي: إخراج الدم من موضع معين لسبب ولدون سبب وقد احتجم ﷺ.
جاء في المسند: أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس ﷺ «أن أبا طيبة حجم رسول الله ﷺ فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمرٍ وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه». شرح المسند ٥٠٤/٣ رقم ١٨٧.
وقال السالمي في الشرح: قال ابن عباس: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجرة، ولو كان سحتًا لم يعطه» رواه أحمد والبخاري ٥٠٥/٣ مسند الربيع بن حبيب.

(٢) الختن: اسم قد يؤنث فيقال: ختانة، يقال: ختن الخاتن الصبي، من باب: ضرب. ويطلق الختان على موضع القطع من الفرج وفي قوله ﷺ: «إذا التقى الختانان» وهو كناية لطيفة عن تغييب الحشفة. فالمراد من التقاء الختانين تقابل موضع قطعهما الغلام المختون والجارية مختونة، وغلام وجارية ختين.
والختن: بفتحتين عند العرب: كل من كان من قبل المرأة كالأب والأخ والجمع أختان. وختن الرجل عند العامة: زوج ابنته. المصباح المنير ص١٩٦.
والختان للرجال: سُنَّة وورد ذكر ذلك في سُنن الأنبياء والمرسلين وللنساء كرامة. قال ﷺ: **«خمس من الفطرة: الاستحداد، والختان، وقص الشارب، ونتف الإبط، وتقليم الأظافر»** رواه الجماعة.

ومن غيره: معي، أنه قد قيل: لا يجوز ويخرج ذلك عندي في الحكم وهذا في النظر في الجائز. وسألته عن رجل رأى صبيًا يخرف نخلة فقال له: انحدر فصرع الصبي. قلت: هل عليه دية. قال: معي، إن أراد إفزاعه وإلى ذلك قصد فأخافه فعليه الضمان، وإن أراد أن ينهيه عن ماله ففزع وهو من ذلك فأرجو أن لا ضمان عليه. قلت له: أرأيت إن أراد إفزاعه، ديته[1] عليه أو على العاقلة[2]. قال: أخاف أن تكون عليه لأن هذا عندي لا يشبه الخطأ وهو يشبه بالعمد، قلت له: فإذا لم يرد إفزاعه وأراد نهيه. وقال له: انحدر، هل يلزمه بقدر ما استعمله في الانحدار أم لا يلزمه شيء. قال: معي، أنه إن أراد بذلك صلاحه ونهيه عن سوء خلقه وبسط يده في ماله فأرجو أن لا ضمان عليه. وإن اراد استعماله بذلك فلا نبرئه من الضمان بقدر ما استعمله بصعود أو انحدار.

ومن مختصر الشيخ أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ في الطالع النخلة فإن كان الطالع رب المال أو الأجير والداخل دخل بإذن رب المال، فعلى الذي صرع عليه

---

(١) الدية: عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ. وهي مقدار معين من المال يدفعها الجاني وتشاركه في ذلك أفراد عائلته من الرجال فقط. ومصدر هذه العقوبة الكتاب والسُّنَّة.

الكتاب: قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

من السنة: قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُودَى وإما أن يقاد» رواه البخاري فتح الباري ٢٠٥/١٢ رقم ٦٨٨٠، والنسائي ٣٨/٨، وأبو داود ١٧٢/٤.

وقوله ﷺ: «ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل».

(٢) العاقلة: هي من يحمل العقل، والعقل هو الدية وسميت عقلاً؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول، وقيل: إنها سميت العاقلة، لأنهم يمنعون عن القاتل فالعقل على هذا هو المنع.

وعاقلة القاتل: هي عصباته، فلا يدخل في العاقلة الأخوة لأم ولا لزوج ولا سائر ذوي الأرحام. ويدخل في العصبة سائر العصبات مهما بعدوا لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم. ولا يشترط أن يكونوا وارثين في الحال، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا.

الضمان، فإن دخل بغير رأي رب المال لم يلزمه له شيء. وإن مات الذي صرع على غيره لم يضمن.

وعن رجل في منزله سدرة فدخل عليه يتيم وطلب إليه أن يصعد السدرة[١] يأكل من نبقها فإذن له الرجل فصعد فهلك، فأرجو أن لا يلزمه إذا لم يأمره يصعد وإنما هو أذن له ولم يمنعه.

وفي الأثر عن أبي معاوية[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ في يتيم وصل إلى رجل يستعير منه حمارًا يركبه إلى موضع فصرع. قال: إن كان اليتيم في حد من يركب فلا شيء على الذي أعطاه، وإن كان ليس في حد ذلك فعليه الضمان. وكذلك إذا أعطاه وإن كان ليس في حد ذلك فعليه الضمان. وكذلك إذا أعطاه النار أو الحديد وهو لا يعقل وهذا أشد لأنه هو الذي أعطاه.

ومن غيره: وعن صبي يأتي بوعاء في يده يطلب خلًّا أو لبنًا، هل يأخذ المطلوب إليه الوعاء من يد الصبي ويجعل له فيه حاجته ويسلمه إليه كان يتيمًا أو غير يتيم. فإذا كان الصبي مرسلًا في ذلك بما تطمئن إليه القلوب ممن يجوز له رسالته كان المستعمل له في ذلك المرسل ولا بأس بذلك. وكذلك إذا كان ذلك أصلح له جاز ذلك. وقال من قال: في ذلك أنه يجعل له في إنائه ذلك ويجعل في الأرض حتى لا يكون الفاعل له ذلك مستعملًا له بشيء وذلك من أبواب الورع وهو حسن إن شاء الله.

ومن غيره: وسئل عن رجل وجد صبيًّا طالعًا نخلة أو شجرة فقال يا غلام: اهبط أو قال: يا غلام انزل. فصرع الغلام من فوقٍ، لعله أراد من فوقها قال:

---

(١) السدرة: شجرة من السدر، والسدر جمع وتجمع على سدرات، وهذه الشجرة منها ينبت في الأرياف وتسمى نبق يستفاد من ورقها في الغسل وثمرته طيبة والآخر ينبت في البر ولا ينتفع بورقه في الغسل وثمرته عفصة يعرف باسم الزعرور ويقال له: النبق البري. المصباح المنير ٣٢١.

(٢) أبو معاوية: هو عزان بن الصقر. وقد سبق ذكره.

عليه ديته. قلت له: فما تقـول في رجل جاء إليه فقير وهـو في نخلة يطلب رطبًا والفقيـر يتيم. فقال له صاحـب النخل: اطلع هذه النخـل أخرف منها لنفسـك، فطلع اليتيم فصرع منها فمات وكسـر أعضاؤه، ما يلزمه في ذلك. قال: معي، إنـه إذا كان ذلك من مصالحه وهو ممن يقـدر على ذلك ويؤمن عليه في مثله فلا يبين لي عليه ضمان على هذا الوجه. وإن كان على غير هذا خفت عليه الضمان.

وعن رجل يمر على يتيم وهو على الطريق في حاجة وغيرها ومعه حطب فيقول لـه اليتيم: ارفع عليّ هذا الحطب فرفع عليـه، هل عليه بأس. إذا كان اليتيم من أهل ذلك مما قـد برز لذلك أو يعود ذلـك بنفعه ومصلحته وهو ممن يلي ذلك لنفسـه وكان مما يقدر عليه اليتيـم ولا يخاف في ذلك ضرر جاز ذلك إن شاء الله.

وسألت أبا الحسـن رَحِمَهُ اللهُ عن الصبية اليتيمة هل تأمر أمها بختانها أو من يقوم بأمرها أن يختنونها وهي صبية يتيمة. قال: نعم. قلت: فإن ماتت اليتيمة من ذلك، هل يلزم من أمر بختانها ممن يقوم بأمرها شـيء من ذلك قال: لا. قلت: أفليس قال: إنما الختان في النسـاء مكرمة وليـس بواجب قال: نعم. ولكن يختنوها، وليس عليهم في ذلك شـيء. وعن يتيم لا مال له ففرض له الحاكم على وارثه فريضة فكان الوارث ينفـق على الفريضة، فلما بلغ اليتيم طلب الوارث إلى اليتيم ما كان ينفق عليه.

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللهُ: ليس له ذلك لأن ذلـك كان حقًا لزمه إلا أن يكون لليتيم مال لم يعلم به الوارث في الوقت الذي كان يؤدي إليه فريضته فله أن يأخذ ما أداه. وحفظت في رجل اجتـاز في طريق وفي الطريق صبيان يلعبون بجوز فوطئ على جوزهم فكسـره على غير عمد أو كسـرته دابته التي كان راكبها. فقال: عليه ضمان ما كسـره لمن هو له يتيمًـا كان أو بالغًا. وحفظت

عنه في اليتيم المراهــق[1] إذا طلب حمارًا من رجــل وكان ذلك الحمار مما يخاف على ذلــك الصبي منه، إنمــا أحدث الحمار فــي الصبي أن صاحب الحمار ضامن لما أحدثه الحمار إذا كان يخاف على الصبي منه. وإن كان مما لا يخاف على الصبي منه فلا ضمان عليه، ولو أحــدث الحمار فيه حدثًا إذا كان يؤمن على الصبــي في ركوبه لذلك الحمار على هــذا المعنى لا يحيط باللفظ كله فمن احتاج إلى شيء منه فلا يأخذ منه إلا بالحق إن شاء الله.

وعن اليتيــم إذا خيف من بروزه مــن منزله عليه أو علــى ماله وهده بالإساءة والضرب والقيد وأقام نفســه مقام المحتسب له، إن ذلك جائز له إذا كان ذلك من مصالح اليتيم، ولو أنه ربطه وأراد بذلك صلاحه لم يكن على الرابط شيء، ولو أثر الحبل في اليتيم من تحدب اليتيم لم يضمن له الرابط شيئًا.

ورجل مــرَّ بصبيين يتقاتلان فأخــذ أحدهما ورفعه الآخر وأمســكه عن ضربه، فلما قام المصروع ضرب الصبي والرجل ممســكًا له لئلا يضربه من غير أن يعلم الرجل، هل على الممسك شــيء أم لا. فليس عليه شيء وكان عليه أن يمســكه لئلا يضربه. قلت له: فإنه لما رآه يضربــه نهاه عنه وخصمه على ضربه ثم قال له: على ســبيل الهد له اضربه الساعة فهوى الصبي على الآخر فضربه، أيلزمه شيء أم لا. فإذا لم يرد ذلك أمرًا فليس عليه شيء، وإن أراد بذلك أمــرًا له. فقد قيل: إن أمــر البالغ لصبي كأمــره لولده الصبي في بعض القول. وقيل غير ذلك. فعلى هذا القول الآخر فلا ضمان عليه، وعلى القول الأول فعليه الضمان. والله أعلم.

---

(١) المراهق: هو الغلام الذي بلغ سنًّا قريبًا من البلوغ يتصرف تصرفات من أجل جذب الأنظار نحوه وظهوره بمظهر الفتوة والشباب تصرفاته غير مسؤولة غالبًا، يحتاج إلى التوجيه ولفت نظره نحو الأخطار المحدقة به.

وذكرت في صبية إذا خيرت بين أبيها وأمها فاختارت مرة أباها ومرة أمها. فعلى ما وصفت فهذه إذا اختارت أباها ردت إليه، وإذا اختارت أمها ردت إليها، وكلما اختارت أباها ردت إليه، وإن اختارت أمها ردت إليها[1].

وعن مال يتامى أو مال فيه شبهة هل يسع من اقترض منه شيئًا أو أعطى منه شيء أخذه، قال: لا يجوز له ذلك. قلت: فإن كان لهذا الرجل عامل يقارض عامل مال اليتامى أو يقترض من المال الذي فيه شبهة يعلم صاحب المال.

قال يُنْهيانِ عن ذلك: ويقول له: لا يعود إلى شيء منه إلا أن يكون مقارضة[2] اليتامى فيها صلاح لهم ومنفعة ويوفيهم ما اقترض منهم فلا بأس. وأما المال الذي فيه الشبهة فنهاه عنه. قلت: فإن كان قد فعل ذلك عامله

---

(١) وردت مثل هذه القصة في السُنة:
عن عبدالحميد بن جعفر الأنصاري عن جده، أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال: «فأجلس النبي ﷺ الأب هاهنا والأم هاهنا، ثم خيره، وقال: **اللهم اهده فذهب إلى أبيه**» رواه أحمد والنسائي.
وفي رواية عبدالحميد بن جعفر قال: «أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي: ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي. فقال رسول الله ﷺ: **اقعد ناحية**. وقال لها: **اقعدي ناحية**، فأقعد الصبية بينهما ثم قال: **ادعواها** فمالت إلى أُمها. فقال النبي ﷺ **اللهم اهدها** فمالت إلى أبيها فأخذها». نيل الأوطار ٣٣٠/٦ قال: رواه أحمد وأبو داود وعبدالحميد.

(٢) مقارضة: من القراض بكسر القاف وهي من القرض وهو القطع يقال: قرض قرضًا، أي قطعه، وذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله فأعطاها له مقارضة ليتجر فيها، وهو معاملة العامل بنصيب من الربح يشترطان ويتفقان عليه. وهذا اللفظ عند الحجازيين وعند العراقيين المضاربة فهي من الضرب في الأرض وورد ذلك في قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. معجم مقاييس اللغة ٥٣٩/٣، لسان العرب ٥٤٤/١.

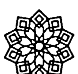
بعلمه ولم ينهه عن ذلك مـا يلزمه. قال: لا يعود إلى ذلك. وأما ما مضى فلا أرى عليه غرمًا.

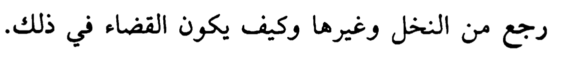
ومن كان في حجره يتيـم فضحى له ضحية سـمينة وضحى هو ضحية مهزولة ويريد أن يخلط لحم شـاة اليتيم في الطبخ، فنحب له أن يعزل لحم شاة اليتيم عن لحم شـاته ولا يخلطهما. وإن علم أن فضله على اليتيم أكثر فخلطه في الطبخ لم نَرَ حرامًا.



الباب الثامن عشر
في صدقات(1) النساء







---

(1) الصداق: تعريفه والأدلة على مشروعيته:

أ ـ التعريف: لغة: بفتح الصاد المهملة وكسرها، مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع ولإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة وفيه سبع لغات.

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

وزاد في المغني اسم آخر للصدقة ورد في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

قال تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾ [النساء: ٤]. وقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ ﴾ [النساء: ٢٤] وجاء في الحديث: روي عن النبي ﷺ أنه قال «أدوا العلائق. قيل: يا رسول الله وما العلائق؟ قال: ما يتراض به الأهلون» البناية شرح الهداية ١٨٠/٤.

وقال عمر بن الخطاب: ﷺ (لها عقر نسائها) ويقال: أصدقت المرأة ومهرتها، ولا يقال: أمهرتها.

اصطلاحًا: المال الملتزم به للمخطوبة لملك عصمتها. وقيل: اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها.

ب ـ الأدلة على المشروعية: سبق ذكر بعضها.

١ ـ قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وصداق».

٢ ـ عن ابن عباس ﷺ قال: لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله ﷺ: «أعطها شيئًا، قال: ما عندي شيء، قال: فأين درعك الحطمية». انظر: كتابنا بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون ص١٥٠.

٣ ـ عن عقبة بن عامر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «خير الصداق أيسره» عن بلوغ المرام ١٠٦٤ ص٢٠٢.

واعلم أنه قد ثبت في صدقات النساء ما لم يثبت في غير ذلك من الشراء أو العطاء لأن المرأة قد نكحت على ذلك فإن تزوجها على مائة نخلة خيار[1] فلها مائة نخلة خيار من خيار نخــل البلد الذي تقضي منه. وإن تزوجها على مائة نخلة خيار مــن ماله فهو مثــل الأول ينظر العدول مائــة نخلة خيار ثم يقضي مثلها من ماله. وإن تزوجها على مائة نخلــة خيار ماله فلها مائة نخلة خيار مالــه لا يعدو ذلــك. وقيل: إذا كان بيــن كل نخلتين ممــا يقضي في الصدقات ستة عشر ذراعًا فذلك للمقضي وما زاد على الستة عشر ذراعًا فهو للمقضي وفي نسخة للقاضي[2].

قــال أبو الحواري عن أبي المؤثــر: إن المرأة يقضــى صداقها من ثلاثة مواضع من الخيار ثلث، ومن الوســط ثلث، ومن الركــن ثلث. فإن كان في موضــع نخل قاصية برؤوســها تعد عــدًّا قضيت نخل ذلــك الموضع حتى تستولى ولا يفرق عليها القضاء. وإن كان في موضع ليس فيه ما يعد برؤوسه قضيت من كل موضع ثلثًا بالقيمة من الخيار والوسط والوكس هكذا حفظت وكذلــك إن تزوجها على غــلام أو جارية فإن كانت من عمــان فإن خدمهم الزنج فلها زنجية[1] وغلام زنجي وســط برأي العدول وأهــل المعرفة بثمن الرقيق، وإن تزوجها على غلام فارســي أو أبيض فلها غلام من الهند والسند أو غيرهم من الأجناس البيض. ولو تزوجها على جارية لا تموت فإنه ما في

---

(١) في أ، ب: فإن تزوجها على مائة نخلة مبهمة فلها مائة نخلة وسط برأي العدول: (هذه الفقرة زيادة لم توجد في الأصل).

(٢) في هذه الفقرة بين أ، ب والأصل تقديم وتأخير المعنى واحد.

---

(١) الزنج: طائفة من السودان تسكن تحت خط الاســتواء وجنوبيه وليس وراءهم عمارة ـ هذا في زمن المؤلف ـ قــال بعضهم: وتمتد بلادهم مــن المغرب إلى قرب الحبشــة وبعض بلادهم على نيل مصر، الواحد زنجي مثل روم، رومي.

الدنيا جارية لا تمـوت إلا أنه إن تزوجها على جاريـة كلما ماتت من عندها فعليه لها جارية مكانها. فإنه لجهول وما يحرمها ما شرط لها لأن كل شروطها هذه مجهولة وقد أثبتها المسلمون[1].

وإن تزوجها على سـن[1] من الدواب أو الرقيق أو شـيء محدود من العروض فلها شـرطها وتعطى الوسـط من ذلك، قـال أبو الحواري: إذا تزوجها على غلام ولم يسـم كم طوله فقال من قال: ربع خماسـي وربع سداسي وربع أمرد وربع ملتحي. وقال من قال: ثلث سداسي وثلث أمرد وثلث ملتحي هكذا قال أبو المؤثر. وإن تزوجها على نخل بشربها فسواء قال: من الماء أو لم يقل لأن شـربها هو الماء، ـ وفي نسخة: قال من قال: إذا تزوج الرجل المرأة على نخل فهي لها بشربها ـ وإن لم تشترط الشرب ولم يعلم أن أحدًا من فقهائنا الذين شـهدناهم أخذوا بذلك، وأما الأرض إن تزوجهـا على مائة نخلـة أو أقل أو أكثر فهي بأرضها ولو لم تشـترط الأرض وليس عندنا في ذلك اختلاف. فإذا عدت النخل وعرفت كان لها شـربها من الفلج الذي يشرعها وتشـرب منه فينظر العدول عند ذلك فإن كان محل قد نقص منـه الماء أو خضب قد طغا الماء فيه فإن لها شـرب هذه النخل وريها في ماله. فإذا كان الماء وسـطًا من ذلك رضمت النخل ثم أخرج لكل نخلة ثلاثة أذرع بذور جذعها ثم تسـقي شـربة أو شربتين حتى يعلم أنها قد توطت أرضها ثم يترك من بعد أن تشـرب إلى آدها وما يسقي مثلها ثم يسـاق إليها الماء في وقت معروف يقلب فيه من الأجالة التي تشرب منها جميع تلك النخل ويسـاق الماء حتى يدخل النخل وقد

(١) لا يوجد في أ، ب قوله: وقد أثبتها المسلمون.

(١) سن من الدواب: عمر معين من الدواب والله أعلم.

تكون الأفلاج مختلفة، فإن كان فلــج كثير الماء جعل في كل أجيل ثلاث نخلات أو أكثر علــى ما يرى العدول ويكون بين كل أجيلين ســاقية وإن كان الماء قليلًا فنخلتان ونخلة في كل أجيل، فإذا دار الماء بأجيل النخلة فإن من المســلمين من قال: إذا ضرب الماء في وسط الأجيل إلى ركبتي الرجل، ومنهم من لم يجعل له حدًّا وهو رأي موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ إلا ما رأى العدل وأنه ري لها. فتســقي النخل على هذا جميعًا ثم ينظر العدول من قلب إليها الماء من الأجالة العليا إلــى أن روي آخرها كم هو من آثر فيقطع ذلك لها ويكون هو شربها. وقال من قال: تسقي شربتين آد ليلا وآد نهارًا ثم تعطي الصنف من ذلك وليس لها من النخل غرفة فانية ولا فسلة مأكولة تنالها الدواب والأيدي من الأرض، فإن كان شرطها عند النكاح أن هذه النخلة من صداقها تعطي ـ وفي نسخة: من صداقها فتعفاها ـ من بلد من البلاد فهي لها من ذلك البلد وإن لم يكن لها شــرط فإن صداقها من بلدها الذي تزوجها هذا الرجل منه.

فإن كان زوجها ميتًا فأراد الورثة أن يعطوها من غير ماله بلا رأيها فليس لهم ذلك، ولها صداقها من مال زوجها. قال[1] أبو علي الحسن بن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ وقد قيل[2] ذلك لهم وليــس عليهم إلا أن يعطوها حقهــا ولهم يفدوا مالهم بغيره من المال من البلد، وإن كان الزوج حيًّا قضاها صداقها من حيث شــاء من ماله أو من غيره إذا ملك ذلك. وإن كان ميتًا فقال بعض المســلمين: إن للورثة أن يقضوها ـ وفي نســخة: يعطوها حيث أرادوا هم ـ من ماله، ويكون الذي لها في موضعين أو ثلاثة أو أربعة مواضــع إن كان للميت قطع يمكن ذلك، ولا تلجــأ إلى طرق من البلاد ولا إلى نخل لا يشــرعها الماء ولا إلى

(١) في ب: قال أبو الحواري الحسن بن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) في أ: قبل وقد قيل: ومن غيره وقد قيل.

موضع غايب. ونســاء الجبال[١] لا يقبضن من نخل الباطنــة وإن كانت هذه المرأة من بلد تزوجها منه والزوج من بلد آخر ـ وفي نســخة وماله في بلد ـ وليس له في بلدها مال. فقال من قال: إن لها صداقها من ماله من بلده وأحب آخرون أن يؤخذ ـ وفي نســخة: يأخذ حقها ـ من ماله مــن بلده، بقيمة نخل بلدها لأنه ربما كانت النخل في بلدها أعلا.

قال أبو الحواري عن نبهان: إنه إن قضيت من بلدة بقيمة بلده وإن قضيت من بلدها فبقيمــة بلدها. وإن كانت هذه المرأة غريبة ليســت من عُمان فلها حقها من البلد الذي تزوجت فيه، وإن كانا غريبين جميعًا قدما إلى عُمان ثم مات الزوج أو فارقها فحيث وجب لها حقها أو حكم لها به الحاكم أخذته وينظر في ذلك[٢].

وإن كان رجل تزوج امرأة من نزوى وأصلها مــن أهل الغابة[٣] والرجل أصله من أهل الرستاق[٤] وكان مقامهما ـ وفي نسخة: مقامها في ذلك ـ وكان

---

(١) نســاء الجبال: هن اللواتي يســكن المناطق الجبلية كالجبل الأخضر مثــلاً، قبل أن تتزوج بزوجها الذي يسكن السهل أو الوادي.

(٢) مؤخر الصداق يدفع إلى المرأة عند الطلاق أو الوفاة حسب الشرط في العقد فإذا اشترطت الزوجة أن يكــون مؤخر صداقها (١٠٠٠) ريــال عُماني فلا تعطى أردنــي أو بحريني، وإذا اشــترطت نوعًا معينًا من النخل فتعطــى نفس النــوع ولا مانع من التراضــي لأن الوفاء بالشــروط من شيم المســلم، وأولى الشــروط بالوفاء ما اســتحللتم بها الفروج قال ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرام حلالًا أو أحل حرامًا» قال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح. نيل الأوطار ٢٥٤/٥.

(٣) الغابة: من ولاية أدم. سميت بذلك لأنها منطقة كثيفة الأشجار ولحتى الآن. به من الأودية: وادي صفي، ووادي قوع بونعمة، بها من السيوح: ســيح طمطم، سيح ثار، سيح الطوف، سيح البقر، ســيح بن العقبان. فيها جبل يسمى جبل الغابة. نشــرة غير مطبوعة من إعداد سالم بن زويد الهاشمي.

(٤) الرســتاق: تقع الرســتاق ضمن منطقة الباطنة وهي من ولايات الحجر الغربي وتحيط بها الجبال من ثلاث جهات. تشتهر الرستاق بقلعتها المعروفة (الحزم) وكذلك قلعة الرستاق. وتأتي هذه القلعة كواحدة من القلاع التاريخية التي شهدت عصور الأمجاد العُمانية، فخرج =

بنزوى إلى أن مات الرجل وترك مالًا بنزوى فرأينا أن تقضي صداقها من ماله من نزوى واحتج وارثه أن له مالًا بالرستاق وهو من أهل الرستاق والمرأة من الغابة، لا مال له بالغابة وطلب أن تقضي المرأة من ماله من الرستاق فأشرنا في ذلك فلم نعرف فيه رأي ولم يصلح المال الذي في الرستاق فمضى القضاء من ماله من نزوى.

قال أبو الحواري: تقضي حيث كان مقامه ساكنًا بزوجته، ورجل أيضًا من أهل نزوى تزوج امرأة من أهل نزوى ثم ماتت أو طلقها فطلبت صداقها فباع ماله من نزوى أو ألجأه أو لم يكن له مال ودعا إلى أن يعطيها من ماله له بسعال فكرهت واحتجت أن نخل نزوى أغلا من نخل سعال، فرأى بعض أن تقضي من سعال بقيمة نزوى. ثم بلغنا أنهم رجعوا عن ذلك ورأوا أن نزوى وسعال قرية واحدة، ولا يعدم أن تكون المواضع موضع أغلا من موضع وإنما لها نخل قاضية، فإذا أخذتها فقد استوفت ولا ينظر في زيادة ثمنها ولا قلته ولا نرى في هذا الرأي بأسًا. وامرأة لها على زوجها مائة نخلة وقد مات وليس له نخل وله أرض ودور وغير ذلك. فقال الورثة: نحن نبيع أرضه أو نأخذ بها أو نقضيها نخلًا، فإن كرهت ذلك فليس لهم ذلك ولها أن تأخذ من مال زوجها ما كان من أرض أو غيرها برأي العدول. وننظر في قيمة صداقها من نخل ذلك الموضع فتأخذه من أرضه بقيمتها.

= الأئمة منها والقادة واتخذها الإمام ناصر بن مرشد عاصمة الدولة، وكذلك أحمد بن سعيد. ومن معالمها التاريخية الأبراج والقلاع، وكذلك توجد بالولاية أودية كثيرة مثل وادي السحتن ووادي بني عوف ووادي بني غافر، ومن معالمها عين الكسفة المعروفة بمياهها الساخنة التي تنبع من باطن الأرض بالرغم من وجود الجبل بجوارها، وولاية الرستاق هي بوابة الجبل الأخضر إلى ساحل الباطنة وتمتد حدودها إلى ولاية العوابي من الشرق ومن الغرب إلى ولاية عبري ومن الجنوب إلى الجبل الأخضر ونزوى من الشمال، تمتد حدودها لتصل إلى خط وسط بين قرية الحزم التابعة لها وقرية الملدة التابعة لولاية المصنعة. انظر: نشرة وزارة الإعلام سلطنة عُمان مسيرة الخير منطقة الباطنة ص٤١ ـ ٤٣.

وامرأة ملكها رجل فمن قبل أن يدخل بها اختلفوا في الحق فقال ولد المرأة: بأمرها إن حقها أربعة آلاف درهم. وقال الزوج: ألف درهم فقالوا: إن كان قد دخل بها فالقول قول الزوج وعليها هي البينة. وفي ذلك قول آخر. وإن كان لم يدخل بها فالقول قولها. ويقال للزوج: إن بدا له ـ وفي نسخة: إن أراد ـ أن يدخل بها على أربعة آلاف كما ادعت فذلك إليه وإن كره فيفارقها ويعطيها نصف الألف التي أقرَّ بها[1].

---

(١) اختلافهم في المهر: تقول هي أربعة آلاف ويقول: هو ألف درهم. اختلف الفقهاء في مثل هذه المسألة على النحو التالي:

أ ـ **القول الأول**: قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت مهر المثل أو أقل فالقول قولها، وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله. وبهذا قال أحمد في رواية وأبو حنيفة والحسن، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان وغيرهم.

ب ـ **القول الثاني**: إن كان الاختلاف قبل الدخول فحلف وفسخ النكاح وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، وإن نكلا جميعًا كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعًا ومن أتى بما يشبه منهما كان القول قوله. وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج. وهذا قول المصنف وجمهور الفقهاء رحمهم الله.

ج ـ **القول الثالث**: القول قول الزوجة في كل حال وهذه رواية عن أحمد وهو قول الشعبي، وابن أبي ليلى وابن شبرمة وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستنكرًا مهرًا لا يتزوج بمثله فيطبق عليه قوله ﷺ: «**ولكن اليمين على المدعى عليه**».

القول الرابع: إذا اختلفا تحالفا ورجع إلى مهر المثل ولم نر الفسخ وهم الشافعية والثوري وجماعة.

انظر: إلى: بداية المجتهد ٣٠/٢، والمغني من الشرح الكبير ٤٠/٨، الهداية ٢١٢/١، تبيين الحقائق ١٥٦/٢، البناية شرح الهداية ٢٥٧/٤٠.

سبب الخلاف فهم حديثه ﷺ: «**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**».

وأما من قال بالتفريق قبل الدخول وبعده فدليلهم قياسًا على أصلهم في البيع، وأما بعد الدخول: فلأنها سلمت نفسها بغير إشهاد فقد رضيت بأمانته.

فأرى والله أعلم: أن قول المصنف هو الراجح لأن الزوج إذا أراد الاستمرار فعليه أن يقبل بما تقوله الزوجة، وإذا رفض فما عليه إلا ما يعترف به وهذا رأي سديد والله أعلم.

وامرأة تزوجها رجل وعقد له الولي عقــدة النكاح ودخل بها بلا صداق مفروض فإن اختلفا في الصداق من قبل أن يدخــل بها انتقض النكاح، وإن دخل بها ثبت النكاح ولهــا مثل صداق[1] واحدة من نســائها وهن هن وفي نسخة: أمها وأخواتها وعماتها - وإن اختلف صدقاتهن فلها الوسط من ذلك، وإن كانت هي قد تزوجت زوجًا من قبل زوجها على أقل من صدقات نسائها فقالوا: ليس لها على زوجها هذا إلا مثل صداقها الأول الذي كانت تزوجت عليه هي ولا ترد على صدقات نســائها إن كان صداقهــا الذي تزوجت عليه أكثر من صدقات نســائها، فما نحب أن يكون لها إلا مثل صدقات نسائها إلا أن يكون مع أهل العدول من أهل المعرفة بها أنها مســتحقة في قدرها كمثل الصداق الذي تزوجت عليه من قبل، فما نحب أن يحرم ذلك، وإن كان زائدًا على صدقات نسائها إن قدرها أولى بها من قدر نسائها.

قال أبو الحواري: لها مثل صداقها الذي تزوجت عليه قليلًا كان أو كثيرًا هكذا. قال لي نبهان رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) صداق المثل: مهر المثل: هو مساواة المرأة التي لم يذكر لها مهر أو ذكر لها مهر مجهول أو مهر فاس، أو غرد بها، فلها مساواة مهر واحدة مثلها.
استنادًا لقول ابن مســعود رضي الله عنه: فيمن تزوجت بلا مهر. قال لها مهر مثل نسائها وهن أقرب الأب لأنه أضيف إليها وإنما يضاف إلى أقارب الأب، لأن النســب إليه. ولأن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه.
والحقيقة في الزواج والنساء المعتبر نســاء الأب ونساء الأم كما ذكر المصنف لأن الأم لها أثر والأب له أثر في ذلك. والمرأة المقيس عليها ينبغي أن تتســاوى مع المقيسة في السن والجمال والعمر الثيوبــة والبكارة والعلــم... والله أعلم. والدليل على ما ســبق: روي أن عبدالله بن مســعود رضي الله عنه قضى لامرأة لم يفــرض لها زوجها صداق، ولــم يدخل بها حتى مات، فقــال: لها صداق نســائها. لا وكس ولا شــطط، وعليها العدة، ولهــا الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي. فقال: قضى رســول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت. مصنف عبدالرزاق ٢٩٤/٦.

وفي جواب من أبي مروان إلى أبي جابر إني كنت أسمع أن من شرط عليه شرب من نهر ليس يقسم على المال وهو على الرؤوس[١] وللمرأة الشرب عليه، فرأوا أن يقوم الماء قيمة في يوم يكون قيمة الماء وسطًا وتعطي المرأة وكذلك رأينا. وإذا قضيت المرأة خمسين نخلة عن مائة نخلة فليس لها إلا شرب الخمسين التي قضتها، ونحب أن يقضوها العدول يوم القضاء هذه الخمسين نخلة بشربها عن مائة نخلة بشربها، وكذلك إذا قضيت مائتي نخلة عن مائة نخلة. وإن قضيت مائتي نخلة عن مائة بشربها فلها المائتي نخلة. وإن قضيت نخلًا عاضدية أو نخلًا لا تشرب فلها الشرب كذلك يصنع به ما أرادت.

قال أبو الحواري: يوجد عن محمد بن محبوب رحمهما الله: أن النخل العاضدية إذا كان الماء يجري في أصلها على قدر آد[١] البلد قضيت هذه النخل وليس لها شرب، وإن كان الماء يجري في أصلها على أكثر من آد البلد فلها شربها. قال نبهان: ينظر فيها العدول فإن كانت قاضية بالأصل الذي هي فيه بشربها قضيتها يقال لها: إن شئت خذي هذه النخلة عن نخلة بشربها وإن شاءت ضعفت عليها النخل كما رأى العدول. وإن شاءت أن تأخذها برأسها ولا شرب لها وإن كانت نخلة تشرب بثلاثة أذرع من جانب واحد لأنها ملتجئة إلى الجبل أو غيره. فطلبت أن يكون حوضها من جانب واحد ستة أذرع فذلك لها ـ والله أعلم ـ.

ومن جواب أبي جعفر سعيد بن محرز[٢] عن رجل لزمه صداق لامرأة

(١) في أ، ب: وهو على رؤوس المال فقد كان يجري قيمة الشرب عليه.

(١) آد: زمن، أي زمن من الليل أو زمن من النهار يحدد سقاية الماء من الأفلاج.

(٢) أبو جعفر سعيد بن محرز بن محمد بن سعيد النزوي (أبو جعفر) من علماء القرن الثالث وأحد العلماء المشهورين في زمانه وولداه الفقيهان عمر بن سعيد والفضل بن سعيد عاصر الشيخ سعيد بن محرز العلامة محمد بن محبوب وغيره من العلماء له بعض المواقف الفقهية. انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ص١/٤٣٦.

أربعون نخلة فقضاها العدول خمسين نخلة عن أربعن نخلة أو ثلاثين نخلة عن أربعين نخلة. وسألت عن الشرب وشرط المرأة شرب صداقها فقد أحسب أن أبا علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان ينقض مثل هذا إذا وقعت المنازعة ويرد فيه القضاء حتى ينظر العدول في كل ذلك ويقطعوا لها لما قضوا شربه حتى لا يكون فيما قضوا من ذلك اختلاف وما أحسن ما قال. هكذا في الجواب وكذلك رأينا أن يكون العدول ينظرون في مثل هذا عند القضاء ويقطعونه على ما يرجعون من العدل. وقيل في بعض آثار المسلمين: إن الخيار في النخل في شرط الصداق أفضل من الكرم. وهذا زيادة من نسخة أخرى.

وعن أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رجل تزوج امرأة من قرية ثم خرج بها إلى قرية أخرى فطلقها هنالك وكان مهرها عليه مائة نخلة، قال: فأقول أن يعطيها حقها من بلدها الذي تزوجها منه. وإن كان له في بلدها مال أعطاها منه، وإن لم يكن له في بلدها مال أعطاها من بلده إلا نخل الخط إن كانت من أهل الخط. وقيل أيضًا: عليه أن يعطيها من البلد الذي تزوجها منه بقيمة، فإن لم يكن له مال في بلدها فله أن يعطيها من بلده على قيمة بلدها وإن لم يكن له مال في بلدها ولا غيره فلها قيمة بلدها الذي تزوجها منه.

وقيل عن أبي عبدالله محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه كان يرى أن من لزمه من أهل القريات[1] بنزوى صداق فله أن يعطيه من حيث شاء منها من نزوى أو سمد أو سعال برأي العدول حتى ينازع إليه في ذلك من ينازع من أهل نزوى وألجأ المطلوب ماله من نزوى، وقال: لا مال له بنزوى وأراد أن

---

(١) القريات: مدينة ساحلية لها تاريخ عريق تابعة لولاية مسقط اشتركت في صد الغزاة بها الكثير من القلاع والحصون موقعها جميل وإستراتيجي، تحيط بها البساتين وأشجار النخيل والفواكه.

يقضي من مال سعال فرأى أبو عبد الله أن يقضيها نخلًا من نزوى برأي العدول، وإن لم يكن له مال ولم يشترط لها من نزوى صداقها فلها قيمة صداقها كما يقوم العدول عدول أهل نزوى الوسط من نخل الصدقات، ثم قال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللهُ: قد كنت رأيت أن تقضي من حيث يشاء من القريات التي بها وقد رجعت عن ذلك لأني تفكرت فيه فرأيت أن يقضي أهل نزوى من نزوى وأهل سمد من سمد وأهل سعال من سعال. كما أنه لا يلزم أهل نزوى ولا أهل سعال القسامة(١) التي تلزم أهل سمد، ولا تلزم أهل نزوى ولا أهل سمد القسامة التي تلزم وأهل سمد ولا أهل سعال القسامة التي تلزم أهل نزوى. وإنما يلزم من أهل نزوى عمارة مسجدهم الجامع وحدهم. وكذلك يلزم أهل سمد عمارة مسجدهم الجامع وحدهم.

---

(١) القسامة: لغة القسم أي اليمين وهي تعني الوسامة فيقال: فلان قسم أي وسيم. ويذهب أهل اللغة إلى أنها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال: رجل رض ورجل عدل.
وفي اصطلاح الفقهاء: الأيمان المكررة في دعوى القتل يقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم أو يقسم بها المتهم على نفي القتل عنه. مصدر القسامة التشريعي كانت القسامة طريقًا من طرق لإثبات في الجاهلية فأقرها الإسلام، فقد روى الإمام أحمد والإمام مسلم والنسائي عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أقرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.
الدليل من السُّنَّة: عن سهل بن أبي حمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذٍ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه ثم قدم إلى المدينة فانطلق عبد الرحمٰن بن سهل ومحيصة وحويصة أبناء مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمٰن يتكلم فقال: كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد شيئًا ولم نَرَ؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا؟ فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده». رواه الجماعة، نيل الأوطار.
وأول قسامة حصلت في الجاهلية في بني هاشم قتل: انظر: البخاري وانظر كتابنا: القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه.

وذكر عمرو بن القاسم عن أبي علي موسى بن علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه من قضى زوجته صداقها في مرضه أن لها ما قضاها لا تزال عنه وتدخله العدو، فإن رأوا فيه فضلًا أخرجوا الفضل، وإذا كان في شـرط النكاح أن الصداق من بلد وهو في ذلـك البلد ولو مات المطلوب وأوصـى أن يقضي من غيره فليس له ذلك في حياته ولا مماته. وقيل عن الذي ملك امرأة فأعطاها من صداقها نخلًا وحيوانًا فأتت عليه جائحة[1] من ريح أو موت ثم فارقها من قبل أن يدخل بهـا. فأما الحيوان فعليها أن ترد عليـه نصف ما دفع إليها، وأما الأرض والنخل فلهـا نصف ما بقي. وقال آخـرون: ما ذهب قيمتها وعليها نصف ما دفع إليها. وعن رجل ملـك امرأة ودفع إليها من عاجلها ألف درهم وجاريـة، فتجرت بالألف فصارت ألفيـن وولدت الجارية ثم طلقها من قبل أن يدخل بها. قال: فيرى أن تـرد على زوجها النصف مما في يدها[1].

ومن غيـره: وعرفـت أن الرجل إذا دخـل بزوجته كان القـول قوله في العاجل بأنه أوفاهـا وكان مدعيًا في الأجل لأنه لم يحـل وقته وقد قيل: إنه

....

(١) في ب: زيادة: وهو رأي أبي المؤثر.

---

(١) الجائحة: جمعها جوائـح، وهي الآفة التي تصيـب الثمار فتهلكها، يقـال: جاحهم الدهر واجتاحهم بتقديم الجيم على الحاء فيهما إذا أصابهم بمكـروه عظيم ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش جائحة وكذلك كل ما كان آفة سـماوية، أما ما كان من الآدميين كالسرقة ففيه خلاف، منهم من لم يَرَه جائحة. وقال ابن الأمير رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجائحة مشتقة من الجوح وهو الاستئصال. ومنه حديث: «إن أبي يجتاح مالي» انظر: بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ٤٣/١٥، وبلوغ المرام ص١٧٤، وهامش المهذب، وانظر: سبل السلام ٤٦/٣.
اصطلاحًا: ما أتلف مـن معجوز عن دفعة عادة قدرًا من ثمـر أو نبات بعد بيعه، والآفة: هي العاهة.

مدع أيضًا في العاجل مســبح بن عبدالله[١] عن أبي عثمــان في المرأة تموت فيطلب الورثة إلى زوجها صداقها فيقول الزوج أما العاجل فقد اســتوفته قبل الدخول أن عليه[١]. تم الباب من كتاب أبي جابر[٢].



(١) هذه الفقرة: غير موجودة في (ب) والصحيح قبل الدخول عليها.

(١) مســبح بن عبدالله قاضي ولاه الإمام غســان بن عبدالله اليحمدي القضاء في نزوى وكان كفيف البصر ومع ذلك أمر الإمام غسان على توليته القضاء رغم معارضة بعض المسلمين. عن أعلام عُمان، ص١٥٢.

الباب التاسع عشر
قضاء الصدقات[(١)] (الصداق)

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللهُ في قضاء الصدقات الوسط إذا وجد في نخل الرجل نخل يقضي عن رؤوسها في ثلاثة مواضع أو أربعة لم يكن له أن يجاوز بالقضاء إلى غير هذه المواضع فما فيه زيادة أو نقصان، وإن لم يوجد ذلك فله أن يقضي مما يراه العدول والنصف مما هو فوق الوسط ويزيد فيه العدول والنصف مما هو دون الوسط ويزيد عليه العدول حتى تستوفي ولا تأخذ المرأة دون الوسط كل صداقها ويزيد عليه العدول حتى تستوفي ولا تأخذ المرأة دون الوسط كل صداقها ولو ضعف لها، ولا لها أن تأخذ فوق الوسط كل صداقها ولو زاد العدول في قيمته. قال: وكذلك الحي إذا كان في ماله ما بقي من النخل عن رؤوسها، فإن لم يكن فيه وفاء أو في شيء مما بقي عمل برأي العدول. قال: وليس للعدول أن يقضوا في الصداق إلا ما يغل ويحمل. قلت: فإن كانت تحمل كل نخلة عذقًا. قال: لا يقضي ولكن حتى يكون نخلًا تحمل أكثر من ذلك.

تم الباب من كتاب أبي جابر.

---

(١) المقصود بذلك مؤخر الصداق. أو إذا دخل بها وعليه بعض الصداق المعجل، والراجح أن الذي يقضي هو مؤخر الصداق ويقضي حسب الشرط المتفق عليه أمام الشهود العدول.

ومن غيره: وسـألته عن رجل طلّق زوجته ولها عليه صداق نخل وله نخل في فلجين أحدهما: يبس، والآخر: لا ييبس. من أين تقضي. قال: تقضي من الفلج العد الذي لا ييبس حتى تفرغ نخله، فإن بقي لها شيء لم يحكم عليها أن تأخذ من الفلج الذي ييبس ويحتال لها بالوفاء من الذي لا ييبس. قال: وأما إذا ماتت وعليه لزوجته نخل وترك نخلًا على فلجين أحدهما: ييبس والآخر عد قضيت من الفلج الذي لا ييبس، فإن بقي لها شيء خيّرت إن أحبت أن تقضي من أرضه التي له من الفلج الذي لا ييبس بقيمة النخل وإلا قضيت من ماله حيث كان. وأما التي تزوجت على نخل ولم يشترط لها شرب أنه يخرج في أكثر معاني القول أنه ليس لها شرب إلا أن تستحق النخل من فلج يكون فيه الماء تبعًا للنخل في سُنَّة أهل البلد. وأحسب أنه في بعض القول: إنه يكون لها الشرب لئلا يدخل الضرر عليها حتى يشترط عليها أن لا شرب لها. وإذا ثبت ذلك كان عندي على سبيل سُنَّة البلد في الشرب.

وعن رجل قضى امرأته قطعة من ماله بصداقها حيث لم تعلم حتى توفي ثم علمت، فقد رأوا أنها مخيرة إن شاءت قبلت ما قضاها وإن شاءت ردت ذلك، وليس للورثة خيار. وسألت عن رجل تزوج امرأة على صداق مائة درهم وأنه قضاها وإن شاءت ردت بالمائة أرضًا وفسلتها المرأة وقام في الأرض ما يسوي ألف درهم ثم طلّقها قبل أن يجوز بها. ما يكون لهذه المرأة من هذا المال. فعلى ما وصفت فإن للرجل نصف المائة خمسين درهمًا والأرض بنخلها للمرأة، وليس للرجل في الأرض ولا في النخل شيء وهذا بمنزلة البيع. وإن كان تزوجها على الأرض بعينها ثم طلقها من قبل أن يدخل بها فلها نصف الأرض بلا نخل ونصف الأرض للمرأة بنخلها، ويرد على المرأة قيمة النخل التي في الأرض صارت إليه إلا أن

تريد المــرأة أن تأخذ نخلها وتقلهــا فلها ذلك. وللمــرأة الخيار في ذلك إذ كانت قد فســلتها على هذا الوجه وبيــن الدراهم والأرض فــرق، فإذا كان الصداق دراهم واقتضوا منه عروضًا فإنما يرد عليه دراهم. وإن كان التزويج على عروض فإنما يرد عليه نصف العروض(١).

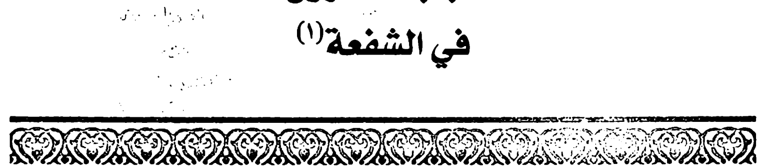
ومن غير الكتاب: عن أبي محمد عبدالله بن محمــد: أن قيمة المثقال(٢) الذهب الصداقي في الصداق من ســبعة إلى ثمانيــة دنانير على بعض القول وفي بعض القول تســعة. وقد قيل: إن النخلة الصداقية قيمتها عشــرة دراهم وشربها ثلث قيمتها فتبلغ ثلاثة عشر درهمًا وثلث درهم، هذا أصح ما عندنا والمعمول به والله أعلم.

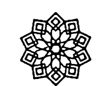
❁ ❁ ❁

(١) المرأة المطلّقة قبل الدخول إن فــرض لها مهر فلها نصفه لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقــرة: ٢٣٧] وإن طلقها قبل الدخول ولم يســمّ لها مهرًا فلها المتعة لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(٢) المثقال: عيار نقدي، جاء في كتاب النقود الإســلامية: للمقريزي ص٥٧ وقيل: إن المثقال منذ وضع لم يختلف في جاهلية ولا إسلام. ويقال: إن الذي اخترع الوزن في الدهر الأول بدا بوضع المثقال أولًا فجعله ستين حبة زنة الحبة مائة من حب الخردل وجعل بوزنها مع المائة الحبة صنجة ثانية ثم صنجة ثالثة، حتى بلغ مجموع الصنج خمس صنجات، فكانت صنجة نصف سدس مثقال، ثم أضعف وزنها صارت صنجة ثلث مثقال، فركب منها نصف مثقال ثم مثقال، وخمســة وعشــرة، وفوق ذلك فعلى هذا تكون زنة المثقال الواحد ســتة آلاف حبة.
لذلك ورد في الحديث نصاب الذهب عشرون مثقالًا. والله أعلم.

الباب العشرون
في الشفعة[1]





رجع إلى كتاب أبي جابر.

---

(١) تعريف الشفعة لغة واصطلاحًا والأدلة على مشروعيتها.

أ ـ التعريف اللغوي: بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع وهو الضم أو الزوج، وقيل: مأخوذة من الزيادة لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه هذا قول ثعلب، والشفع هو الزوج ضد الفرد كأنه إذا شفع يجعل الفرد زوجًا ومعناه الاشتراك في الملك. وقال أحمد بن يحيى: اشتقاقها من الزيادة وهو أن يشفع فيما تطلبه فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده، والشافع هو الجاعل الوتر شفعًا. والشفيع: فعيل بمعنى فاعل يقال: شفع الرجل شفعًا إذا كان فردًا فصار له ثان. وقال الطحطاوي: والشفيع فيما نحن يضم المأخوذ إلى ملكه فلذلك سمي شفعة ومنه شفعة النبي ﷺ للمذنبين، لأنه يضمهم إلى الفائزين يوم القيامة. وما ورد في الكتاب المكنون ﴿وَٱلشَّفْعِ وَٱلْوَتْرِ﴾، ويقال: شفع لي يشفع شفاعة، وتشفع طلب، والشفيع: الشافع والجمع شفعاء. انظر إلى: لسان العرب مادة شفع ١٨٣/٨ ـ ١٨٤ شفع، القاموس المحيط ٤٥/٣، المطلع على أبواب المقنع ص٢٧٨، النظم المستعذب شرح غريب المهذب ٣٨٣/١، حاشية الطحطاوي ١٣/٤.

ب ـ المعنى الاصطلاحي: عند الحنفية: تمليك البقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه. الدر المختار ١١٧/٤ على حاشية الطحطاوي، وعند المالكية: استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة. أسهل المدارك ٣٧/٣.

وقال ابن عبد السلام: أخذ أحد الشريكين مشتركًا بينهما لا ينقسم بما يقف عليه من ثمن إذا ادعى أحدهما البيعة. منح الجليل شرح مختصر خليل. =

وأعلم أن ليس لأحد أن يشتري مالًا يشفعه شفيع إلا برأيه. وأوجب الشفع المشتركة في الأصول. ثم من بعد ذلك ما يشفع بالمضار مثل الذي عليه ساقية المال في ماله. أو طريق غير جائز أو طرح الميزاب ومجاري المياه من الأمطار إذا جرت على المنازل واجتماع الجذوع على الجدار بين الدارين ونحو هذا.

= وعند الشافعية: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض. وهذا تعريف شرح النيل وشفاء العليل عند الإباضية، وعرفها الشيخ السالمي رحمه الله في شرح الجامع الصحيح بأنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن ٢٣٧/٣.

وعند الحنابلة: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه. المغني ٣٠٧/٥.

ونرى والله أعلم: أن تعريف الشافعية والإباضية هو الراجح يشتمل على حكم الشفعة وفيما تكون فيه الشفعة.

ج ـ الأدلة على مشروعية الشفعة: الشفعة جائزة إلا عند الأصم.

من السُّنَّة:

١ ـ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. انظر: بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص١٨٤ ـ ١٨٥ رقم ٩٢٢ قال متفق عليه.

في رواية مسلم: «الشفعة في كل شرك في أرض، أو ربع، أو حائط لا يصلح ـ وفي لفظ: لا يحل أن يبيع حتى يعرض على شريكه» وفي رواية الطحطاوي: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء» المصدر نفسه.

٢ ـ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «جار الدار أحق بالدار» المصدر نفسه ص١٨٥ رقم ٩٢٤.

٣ ـ عن أبي رافع رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بصقبه» المصدر نفسه ص١٨٥ رقم ٩٢٥.

٤ ـ عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها ـ وإن كان غائبًا ـ إذا كان طريقهما واحدًا» المصدر نفسه. هذه الأدلة وغيرها تثبت أن الشفعة جائزة، عمل بها رسول الله ﷺ وعمل بها الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ.

وفي النخل إذا كانت تقايس وفي المياه المشتركة وفي الخبورة من الماء الذي يفعل في اليوم والليلة ومن والاه في الماء أولى.

وقد قال بعض الفقهاء: إن الشفعة في الحيوان. وقال بعضهم: لا شفعة فيها(١).

ولا شفعة فيما يكال ويوزن ولا شفعة في الصوافي ولا شفعة لها.

«**الشـفعة في الثمار**» قال أبو الحواري: الصافية تشفع ولا تشفع. والثمار التي بين أصحاب الأصل والعمال. قال من قال: الشركاء في ذلك هم أشفع. وقال من قال: لا شفعة في ذلك إلا شريك في الأصل.

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشفعة في الثمرة من النخل لمن له حصته في أصل النخل، فأما من ليس له حصة في أصل النخل وإنما له في الثمرة فلا شـفعة له. وقال من قال: له في ذلك أيضًا الشفعة(٢).

---

(١) الشفعة في الحيوان: جاء في شرح النيل وشفاء العليل ٣٣٢/١١.
وفي الحيوان كالجمل والشاة والحمامة والعبد وغير ذلك (قولان) **الأول**: منع الشفعة فيه، **والثاني**: جوازها للشريك فيه، **وقول ثالث**: إنها تجوز في العبد والأمة للشريك فيهما للضرر الداخل على الشريك فيهما من جهة العتق والتدبير والمكاتبة، والمختار المنع من الشفعة في الحيوان مطلقًا عند المغاربة، والجواز عند المشاركة لأجل الضرر.
وقال: وتقدمت رواية الطحاوي من حديث جابر بن عبد الله: «قضى رسـول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء» فظاهر هذا الحديث جواز الشفعة في المنتقلات المشتركة كلها، الحيوان من عبيد وإماء وجمال وغير ذلك وغير الحيوان ومانعها في المنتقلات.
وشهود مذهب المالكية والشافعية والحنابلة تخصيصها بالأصول لأنها أكثر الأنواع ضررًا، وأخذ بعمومها في كل شـيء مالك في رواية عنه، وهو قول عطـاء، وعن أحمد تثبت في الحيوانات دون غيرها من المنقولات.

(٢) **الشفعة في الثمار والأشـجار**: قال الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما علمت أن أحدًا من أهل العلم قبلي قال: في الثمر شفعة إنما هو شيء أستحسنه، وهنا اختلف المالكية على النحو التالي:
أ ـ أما أن يكون الشراء مع الأصل كالحائط وفي الحائط أشـجار مثمرة فهنا الشفعة جائزة لأن الشفعة استحقاق للشفيع.

وليس فيما يباع في النداء شفعة. وقال أبو الحواري قد قيل هذا في النداء. وقال من قال: إن الشفعة في المناداة[١] وترد بالعيب وبه نأخذ. وأما في الإقالة[٢] فإن هو أقال من بعد أن طلب الشفعة فله شفعته وإن أقال قبل أن

= ب - إذا اشترى المشتري الأصل والثمار موجودة أو مؤبرة أو غير موجودة فللشريك أخذها بالشفعة إذا باعها شريكه لأنها لما كانت ناشئة عن الأصل وكامنة فيه فكأن الشراء وقع عليها، وهذا إن كان ماله أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله، كقطن، وقرع فيه الشفعة، وقالوا: إن اشتراه المشتري وقد أزهت اشترطها ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست الثمرة فلا شفعة له في الثمر وإنما له الشفعة في الأصول ويحط عنه قيمة الثمر يوم أن بيعت لأن الثمر قد قوم على المشتري.

ج - بيع الثمار مفردة: وهذه تكون على صور ثلاث، وهي:

الأولى: إذا باعا الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها. قالوا: الشفعة هنا غير جائزة.

الثانية: أن يشتريا معًا الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها، قال أصبغ وعبدالملك وأشهب: الشفعة غير جائزة.

وما عدا الحالات السابقة من العروض والحيوان فلا شفعة فيها عندهم فلا شفعة في نجوم كتابة، ولا شفعة في شقص دين، ولا شفعة لصاحب علو على سفل، ولا شفعة في عكسه، ولا شفعة في شقص زرع، ولا شفعة في شقص بقل ولا جزء ممر ولا بعض حيوان وغير ذلك. وقال الشاعر المالكي:

وقال مالك بالاختيار ... في شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال في الأحكام ... والخمس في أنملة الإبهام

وهذه الأمور استحسنها الإمام مالك دون غيره من العلماء. انظر: منح الجليل مختصر خليل ١٩٤/٧ - ٢١١، جواهر الإكليل ١٥٩/٢ - ١٦٠.

(١) الأشياء التي تباع بالنداء عليها في الأسواق والكل يسمع النداء فمن أراد أن يشتري وللآخرين حق الاعتراض بعد النداء لا حق لهم في الاعتراض.

(٢) الإقالة: قال ابن سيده: الإقالة في البيع: نقضه وإبطاله، وقال الفارسي معناه: إنك رددت ما أخذت منه ورد عليك ما أخذ منك، والأفصح: أقاله إقالة، ويقال: قاله «بغير ألف حكاها أبو عبيد في المصنف» وابن القطاع والفراء، وقطرب. قال: وأهل الحجاز يقول: قلته فهو مقيول، ومقيل وهو أجود. المطلع على أبواب المقنع ص٢٣٩.

وجاء في السُّنَّة: وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أقال مسلمًا بيعته أقال الله عثرته»** سبل السلام ٨٣٧/٣ قال: رواه أبو داود، وابن ماجه، صححه ابن حبان والحاكم وهو عنده: **«من أقال مسلمًا أقال الله عثرته يوم القيامة»**.

يطلب الشفيع فلا شـفعة له فيه هكذا حفظنا. وأما الشروي فلا شفعة فيه ولا في الإقالة شفعة.

«حكم ميراث الشفعة» وإذا مات طالب الشفعة أو المطلوب إليه لم يكن لوارثها أن يطلبها من بعده وقيل: الشفع لا تورث[1].

---

(١) هل الشفعة تورث: اختلف الفقهاء - رحمهم الله - اختلافًا كبيرًا على النحو التالي:
أ - **القول الأول**: الشـفعة تورث مطلقًا: وبهذا قال الشـيخ الربيع رَحِمَهُ اللهُ من الإباضية وهو ما رجحه الشـماخي في إيضاحه والثمين في نيلـه وأطفيش صاحب الشـرح، وقول للا مالك رَحِمَهُ اللهُ وكذلك قال بهذا الشـافعي رَحِمَهُ اللهُ، وقـال به العنبري وأبـو الخطاب بميراث حق الشفعة.
انظر كتاب الإيضاح ٧٥/٨، ٧٦، كتاب النيل وشفاء العليل ١١ ص ٤٥٣ - ٤٥٥.
ونهاية المقتصد ٢٦٣/٢، نهاية المحتاج ٣٠١/٢.
ب - **القول الثاني**: قالوا: إنه إذا مات الشـفيع قبل أن يأخذ شفعته لا ينتقل الورثة سواء طالب بها في حياته أو لم يطالب بها. فحق الشفعة عند هؤلاء لا وبهذا قال أبو حنيفة وغيره من أصحاب الرأي ووافقهم سفيان بن عيينه والحسن.
وأحمد والشـعبي وإسـحاق وأبي سـليمان وأهل الظاهر، والنخعي والثوري وابن سيرين رحمهم الله. انظر: بدائع الصنائع ٢٢/٥، المحلى ٢٤/٨. المغني ٣٧٥/٥.
ج - **القول الثالث**: أنه إذا مات الشـفيع قبل أن يأخذ شـفعته ينتقل حق الشـفعة إلى الورثة إذا كان قد طالب بها، ولا ينتقل حق الشـفعة إلى الورثة إذا لم يكن قد طالب بها. وبهذا قال الحنابلة، فقال أحمد ببطلان ثلاثة أشـياء ما لم يطالب بها الميت قبل موته وهي الشـفعة، والحد إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار. والإشهاد على ذلك يقوم أيضًا مقام الطلب. وقول في المحلى لابن حزم، وبهذا قال: أبو محمد وابن عمار مـن الإباضية. انظر: المغنـي ٣٧٥/٥، المحلى ٢٢٤/٨، ٨، ٧٥، الإيضاح ٧٦/٨.
سـبب خلاف الفقهاء هو: هل الشـفعة مثل الرد بالبيع وهل الشـفعة كالحقوق المالية الأخرى. نقول - والله أعلم: إن الضرر الحاصل على الشفيع في حياته حاصل على ورثته بعد موته وإن الرد بالعيب من حق الورثة ذلك - والله أعلم - ارجع إلى المراجع السابقة لهذه المسألة.

ومن غيره: وعن رجل اشترى أرضًا ثم طلب الشفيع شفعته ثم مات الشفيع من قبل أن يحكم له بها، هل لورثته فيها شفعة. فقالوا: إذا طلب الشفيع ثم مات وهو في مطالبته فلورثته أن يطلبوا تلك الشفعة ولهم ذلك، فإن مات الشفيع ولم يطلب الشفعة فقد قالوا: إن الشفع لا تورث ولا تباع ولا توهب. وكذلك إن مات المشتري من بعد أن طلب الشفع فهو على مطالبته بشفعته. وإن مات المشتري قبل أن يطلب الشفيع فلا شفعة للشفيع وقد مات المشتري وماتت حجته.

رجع: «حكم الشفعة بين الزوجين» وليس فيما بين الزوجين فيما باع أحدهما لصاحبه شفعة[1].

ومن غيره: فإذا باعت المرأة شيئًا لزوجها كان الزوج أولى من الشفيع. وإذا باع الزوج شيئًا لزوجته كانت زوجته أولى من الشفيع. قال أبو علي

---

(١) أ - معلوم أن الشفعة مرتبة: فقال قوم: فالشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار، وقال أبو حنيفة: يقدم الشريك فإن لم يكن وكان الطريق مشتركًا كدرب لا ينفذ تثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب. وبهذا قال ابن سيرين والثوري وابن أبي ليلى وبهذا أخذ الإباضية في كتاب الإيضاح ١١/٨، وشرح النيل ٣٣٧/١١ - ٣٣٨، وبدائع الصنائع.
ب - قال قوم: لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم ولا شفعة للجار وبهذا قال عمر وعثمان وعمر بن عبدالعزيز وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الأنصاري وأبو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبد الرحمن ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم، المغني ٣٠٨/٢، بداية المجتهد ٢٥٦، بدائع الصنائع ٢٢/٥ فالزوجين من المعروف أن ملك كل واحد للآخر أي له حق في ملك الآخر سواء عن طريق النفقة أو عن طريق الإرث، ومن أجل استمرار الحياة الزوجية.

حفظه الله في هذا إذا باع أحدهما لصاحبه، وأما إذا باع أحدهما لغيره فالشفيع أولى من الزوج.

رجع: ولا فيما باع الابن لأبيه ولا العبد لسيده[١]. وعن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللهُ وسئل إذا باع ولد الرجل شيئًا فأراد الوالد أخذ ما باع ولده كان له ذلك دون الشفيع. وإذا باع الوالد شـيئًا وأراد الولد أخذ ما باع والده كان الشفيع أولى من الولد.

«الشفعة للغائب» والغائب[١] من عمان لا يدرك الشفعة في المقسوم، وأما

(١) في أ: وأما إذا أخذ الوكيل.

---

(١) اختلف الفقهاء في الشفعة للغائب على النحو التالي:
القول الأول: إن للغائب في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن شريح والحسن وعطاء وبه مالـك والليث والثـوري والأوزاعـي والشـافعي والعنبـري وأصحاب الـرأي. المغني ٣٣٠/٥، ٣٣١، المهذب ٣٨٩/١، القوانين الفقهية ص١٨٩، منح الجليل ٢١٤.
القول الثاني: لا شـفعة إلا للغائب القريب. وبهذا قال النخعي والحـارث العكلي والبتي. المغني ٣٣٠/٥ والإباضية انظر: أسفل:
واسـتند أصحاب القول الثاني علـى المعقول: وهو عدم اسـتقرار ملـك البائع فهو يضر بالمشتري والإضرار لا يجوز.
أ ـ واسـتند الفريق الأول (أصحاب القول الأول) على عموم السنة كقوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم» فالشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة للغائب فيثبت له كالإرث.
ب ـ لأنه شـريك لم يعلم بالبيع فتثبت له الشـفعة عند علمه كالحاضر إذا كتم عنه البيع والغائب غيبته قريبة وضرر المشتري يندفع بإيجاب القيمة له كما في الصورة المذكورة.
ج ـ من القياس: تراخي الزمان قبل العلم به لا يسـقطه كالرد بالعيب وحتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر في أنه إن طالب على الفور استحق الشفعة وإلا بطلت شفعته. وكذلك الشفعة للمريض والمحبوس وسائر من لم يعلم البيع لعذر حكم الغائب لاتفاقهم في العلة.
د ـ حصول المضرة للغائب بعدم الشفعة كحصولها للحاضر.
انظر: المصادر السابقة والإجماع للمنذري ص١٢١ رقم ١٣ هـ.

في المشــاع[1] فله الحجة في ذلك إلا الوالي والحاج والغازي. فقد قيل: إن لهؤلاء الشفعة في المقسوم أيضًا فإن قام الحاج إلى العاشور أو بعد ذلك فقد قيل: إنه لا يدرك في المقسوم[2].

«شفعة اليتيم» واليتيم إذا بلغ لم تدرك شــفعته من المقسوم ويدرك في المشاع فإن علم وصية ببيعها فتركها لم يدركها اليتيم إذا بلغ أيضًا. وكذلك شــفعة الصبي إذا علم والده ببيعها فلم يطلبها وتركها لم يدركها الصبي إذا بلغ واليتيم بالخيار إذا أخذ له وصية أو وكيله من الشــفع في المقســوم إن شاء أخذه وإن شاء تركه وأخذ من الوكيل قيمة الذي أعطاه من ماله والغالة[3] لمن أخذ وقول من يجعل الخيــار إذا كرهها ولم يكن شــفيع يأخذها فهي ثابتة على الوصي وهي له بالشراء الأول والله أعلم. وإن طلب المال الشفيع الذي كان من بعد اليتيم لما كره اليتيم أخذه حيث بلغ فهو أولى به إذا كان طلبه كما أخذ اليتيم. وقال: إن لم يرده اليتيم فهو لي. وأما[1] ما أخذ الوكيل لليتيم من الشفعة المشاعة بماله فذلك يلزمه وليس له فيه خيار[4].

....

(١) لا يوجد في ب: من قوله: وعن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللهُ أولى من الولد.

= قال في شــرح النيل: ولا شــفعة لغائب عن الموضع الذي بيع فيه الأصل بقدر فرسخين، سواء غاب الشــفيع عن المبيع أو غاب البائع والمشــتري عن البيع وقت البيع فرسخين، وفي ترتيبي للفظ الشيخ موســى: من كان على طرف الحوزة فخرج من منزله فجاوز حد الحوزة، ولم يجاوز ستة أميال من منزله وبيع شيء فلا يدرك شفعته، وقيل: يدركها ما لم يجاوز الستة أميال.

(١) المشاع: الأرض التي لم تسور بعد ولم تحد حدودها.

(٢) العاشور: هو العاشر من محرم لأنه يطلق عليه يوم عاشوراء ـ والله أعلم ـ.

(٣) الغالة: غلة الأرض.

(٤) لأن الوكيل موكل في ما يقوم به من عمل إذا كانت وكالته مطلقة، وإذا كانت وكالته مقيدة حسب الوكالة. وأما الوحي فهو يتصرف لمصلحة الموصى عليه.

«**حكم الشفعة لأهل الذمة**» وقيل: إن الشفع يؤخذ من أهل الذمة[١] بشفعة الإسلام إذا طلبها المسلم من حين ما علم بالشـــراء فإن علم ولم يطلب من حينه فلا شـــفعة له[١] وقال من قال: للذمي أن يأخذ شفعته بالمضرة من غير المشـــاع. وقال من قال: ليس له في المشـــاع. وقال من قال: الشـــفعة له في المشاع ولا في غير المشاع إذا كان المشتري من المسلمين. وقول من يرى له الشفعة في المشـــاع هو أوســـط الأقاويل له شراء في المشـــاع لا يؤخذ منه الشفعة، والذي يقول لا شفعة للذمي يقول: «**إن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**». وهو من قول النبي ﷺ[٢].

وأما موســـى بن علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد قيل: إنه لم يكن يـــرى أن ينتزع من الذمي ما اشتراه إلا أن يكون شفيع بشـــفعة مثل أهل الإسلام وكان يرى للذمي أن يأخذ المال الذي باعه المصلي بالشـــفعة إذا كان يشـــفعه وبه يأخذ أبو الحواري.

---

(١) **من قوله: وقال من قال: للذمي إلى: والذي يقول: لا شـــفعة للذمي في نســـخة أ توجد هذه الفقرة بعد: وأما موسى بن علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ .. أبو الحواري. ولا يوجد في هذه النسخة قوله ﷺ. والفقرة كاملة غير موجودة في ب.**

---

(١) أهل الذمـــة: هم اليهـــود والنصارى هـــذا باتفاق وهناك قـــول آخر هم اليهـــود والنصارى والمجوس. لورود ذلك في حديث يروى عن رســـول الله ﷺ أنه قال: «**سنوا بهم سُنة أهل الكتاب**» وهنـــاك رواية ثانيـــة: «**غير ناكحي نســـائهم ولا آكلـــي ذبائحهـــم**» والأول عند عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه سموا أهل ذمة: لأننا نحميهم مما نحمي منه أنفسنا ونسائنا وأن لهم ذمة الله ورســـوله. فقال ﷺ: «**من عادى ذميًا فأنا خصمه يوم القيامة**» وأطلق عليهم هذا اللقب مقابل مبلغ من المال يقدمه الذمي عن نفسه لدولة مسلمة.

(٢) الحديث: «**الإســـلام يعلو ولا يعلى عليه**» قال الســـالمي في شـــرح الجامع الصحيح: وفي بعض الروايات: «**الإســـلام يزيد ولا ينقص**» وفـــي الهامش قال المحقـــق: حديث أخرجه أبو داود والحاكم وصححه.

وفي جواب أحسبه لأبي عبدالله رَحِمَهُ الله في بالغ باع لرجل مالًا بألفي درهم ثم ترك له ألف درهم أنه إن أراد الشفيع أن يأخذ الشفعة فإنه يأخذها بألف درهم على قول من قال من الفقهاء. وقال من قال من الفقهاء: إنما وهب ذلك البائع للمشتري وعلى الشفيع أن يأخذ إذا أراد بأصل الشراء. وهذا القول أحب إلينا، قال: وأما من سمى حظًا من الثمن فللشفيع مثل ذلك إلا أن يهب له الثمن كله فللشفيع إذا أخذ الشفعة أن يرد على المشتري الثمن تامًا، وقيل: إن العلم بالشفعة أن يعلمه المشتري أو البايع أو أحد الشهود أو ثقة آخر فما لم يكن كذلك فلم يعلم وإذا علم فلم يطلب من حينه بطلت الشفعة.

قال غيره: يوجد في رجل خرج إلى قرية فقال الرجل: إني قد اشتريت شفعتك فلم يصدقه وعسى أن يكون حقًا، قال: لا يثبت ذلك عليه حتى يعلم هو بالشراء. قال أبو علي[1] حفظه الله: وقد قيل: عليه أن يطلب شفعته حين أعلمه وليس عليه تسليم الثمن حتى يصح معه البيع، فإن طلب المشتري أن يجعل الثمن على يدي عدل إلى أن يصح البيع كان له ذلك، وإن لم يطلبها على هذا القول بطلت شفعته ـ والله أعلم ـ[1].

ومن غيره: «متى تستحق الشفعة» وهذا إذا كان البائع غائبًا فقيل: ليس عليه أن يصدقه حتى يقدم الغائب ويقر بالبيع. وقال بعض: إنه ينزع من مدعي الشراء وليس عليه تسليم الثمن بدعواه إلا أن يطلب المدعي للمشتري

(١) في أ، ب: قال أبو الحسن بن أحمد رَحِمَهُ الله.

(١) لا بد من توثيق الحقوق. فيقول في متن شرح النيل: إذا أراد الشفيع أخذ شفعته أتى المشتري بما يشفع به ومعه أمينان، فيقول له: إنك اشتريت كدار فلان ولي شراءه بالشفعة وقد أخذتها وهذا مالك ٣٨٣/١١.

على أن يكون الثمن على يدي ثقة فله ذلك على الشفيع، وليس للشفيع أخذ المال بدعواه حتى يقدم الغائب ويقر بالبيع[1] وقيل: إذا كانت الشفعة في بلد والشفيع في بلد آخر، فقال بعض: عليه أن يخرج إلى المشتري ينزع الشفعة. وقال بعض: يخرج إلى بلد الشفعة[2] يشهد على انتزاعها وليس عليه خروج إلى المشتري. وقيل: ليس عليه وينتزع الشفعة في بلده في هذا كله خروج. ويوجد أن الشفيع عليه أن يطلب من حين ما علم إلا أن يكون في ضيعة إذا فاتته لم يدركها[1].

....

(١) في أ، ب: زيادة: ويوجد إن أعلمه الشاهد أو البايع أو المشتري كانوا عليه حجة ولو كان الشاهد غير ثقة والله أعلم.

(٢) في أ، ب: زيادة وقيل: ليس في المطلب أجل وأما إذا طلب فقال من قال: يؤجل في الثمر ثلاثة أيام فإن أحضر فلا شفعة له.

---

(١) متى تطلب الشفعة، أو متى تستحق الشفعة: اختلف الفقهاء اختلافًا كثيرًا على النحو التالي:
القول الأول: أنها واجبة على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفعته. وبهذا قال الحنابلة على الصحيح من مذهبهم كما ورد ذلك في المغني لأنها رويت عن أحمد روايتين وهذا هو المعتمد في المذهب وقول عند الشافعية، فقال صاحب مغني المحتاج: «والأظهر أن الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع على الفور» وبهذا القول قال الحنفية إلا أن أبا حنيفة قال: إن أشهد لم تبطل الشفعة وإن تراخى. وبهذا القول قال ابن شبرمة والبتي والأوزاعي والعنبري. انظر: ٣٢٤/٥، مغني المحتاج ٣٠٧/٢، بدائع الصنائع ١٧/٥.
القول الثاني: إن وجوبها ليس على الفور بل على التراخي. ولا تسقط ما لم يوجد من الشافع ما يدل على رضاه من عفو أو غير ذلك. واختلفوا فيما بعد في مقدار هذا الوقت المتسع، وهل هو محدود أم لا؟
من أصحاب هذا القول: الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ روى عنه ابن رشد روايتين فمرة قال: هو غير محدود وإنها لا تنقطع أبدًا، إلا أن يحدث المبتاع بناءً أو تغييرًا كثيرًا بمعرفته، وهو حاضر عالم ساكت، ومرة حدد هذا الوقت فروى عنه السنة وهو الأشهر، وقيل: أكثر من سنة وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة، وأشهر الأقوال: إن مدتها سنة وهذا روي عن ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ حيث يقول في المحلي: (ومن لم يعرض على شريكه الأخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفعته، علم بالبيع أو لم يعلم، =

= حضره أو لم يحضره، أشهد عليه أو لم يشهد، حتى يأخذ متى شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر أو بلفظ الترك فيسقط حينئذ فلا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه) وهذا قول الإباضية، حيث قالوا: (بأن هناك متسع وحددوا ذلك بثلاث سنين) وهو رأي عند الشافعية ـ رحمهم الله ـ فقد روي عنهم ثلاثة أقوال: وقت الشفعة ثلاثة أيام.
٢ ـ وقد تمتد إلى تسع التأمل في مثل ذلك الشقص وثالثه: على التأبيد ما لم يصرح بإسقاطها. وبالقول الثاني: حكى عن أبي ليلى والثوري.
انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٦٣/٢، المحلى ١٤/٨، الإيضاح ٦٥/٨، مغني المحتاج ٣٠٧/٢، المغني ٣٢٤/٥.
١ ـ أدلة كل قول: استدل أصحاب القول الأول بالسنة والمعقول: السنة:
أ ـ ما روى ابن البيلماني عن أبيه عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة كحل العقال**» وفي لفظ: «**الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها**» وفي رواية: «**لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال**» نيل الأوطار ٣٣٦/٥، وفاء الضمانة ١٣١/٤.
ب ـ روي عن النبي ﷺ: «**إنما الشفعة لمن واثبها**» نيل الأوطار ٣٣٦/٥ واعترض ابن حزم على الأحاديث:
١ ـ أن الحديث الأول مكذوب مضاف إلى رسول الله ﷺ ومحمد بن عبد الرحمٰن البيلماني يروي عنه المناكير عن نيل الأوطار ٣٣٦/٥ ـ المحلى ١٦/٨.
٢ ـ الحديث الثاني: قال الشوكاني هو من قول شريح رواه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي بلا إسناد. نيل الأوطار.
من المعقول: قالوا: إن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضائه، بإسقاط حقه في الشفع، وقد ورد في الشرع: السكوت يقوم مقام الرضا، لقوله عليه الصلاة السلام: «**البكر تستأذن وإذنها سكوتها**» فإذا كان السكوت مع العلم قرينة على الرضا فإن حق الشفعة يسقط بالتراضي فلا بد أن يطالب بالشفعة فور علمه. الإيضاح ٦٣/٨.
أدلة أصحاب القول الثاني:
من قال بأن الشفعة لا حد لها: استند إلى الحديث التالي: (عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق الشيباني عن حميد الأزرق أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضعة عشرة سنة) المحلى ١٥/٨ ـ ١٦.
واستدل ابن حزم بقول علي ﷺ: «قد جعل الله تعالى حق الشفيع واجبًا وجعله على لسان رسوله ﷺ المصدق فكل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدًا إلا بنص وارد بسقوط ولم يرد نص بذلك فالحكم باق كما هو. المحلى بتصرف ص١٨/٨. ومن =



قال غيره: ويوجد أنه إذا سلم الشـفيع بعض الثمن وسلم إليه المشتري الشـفعة لا يضره تأخيره عن ثلاثة أيام إذا كان قد سلم إليه الشفعة وعليه أن ينقد الثمن ولا يضـره تأخيره وإن كان أخذ منه بعض الثمن ولم يسـلم إليه الشـفعة، وإنما أخذ بعض الثمن بلا تسليم الشـفعة فلم يتم الثمن إلى ثلاثة أيام فلا شفعة له.

قال غيره: وهذا قول حسن وقد قيل: إن لم يسلم الثمن في الثلاث بطلت شفعته.

رجع: «**متى تنتهي الشـفعة**» [1] وقال من قال: إذا علم وهو يصلي فريضة فليس له أن يصلي نافلة حتى يقول: قد أخذت شفعتي. وقال بعضهم إن عليه إذا علم ببيعها أن يقول: قد أخذت وليس على المشـتري رد غلة قد استغلها إلا ثمرة مدركة قد اشترى المال وهي فيه فإنها من الشراء وإن رجع المشتري على الشـفيع بنفقة أنفقها في المال فإنه يطرحها مما استغل. وقال موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ عن موسى بن أبي جابر رَحِمَهُ اللَّهُ: الشفع لا تطلب بالليل[2].

= حدد وقت الشفعة قال: السـكوت لا يبطل حق امرىء ما لم يظهر منه ما يدل على إسقاطه ولا ينسب إلى ساكت قول قائل».

ومن حدد ثلاثة أيام قياسًا على حديث المصراة: «**من اشترى شاة فهو بالخيار والنظر ثلاثة أيام**» انظر: الإيضاح ٦٤/٨ ـ ٦٥.

الراجح ـ والله أعلم ـ: أن حق الشـفعة واجب يسـقط هذا الحق بالعلـم الأكيد كأن يقول صاحب الأرض لشـريكه: أريد أن أبيع هل تشـتري أم أبيع، فقال له الشريك: أنا لا أريد الشراء أنت حر في ذلك. ـ والله أعلم ـ.

(١) يظهر لي ـ والله أعلـم ـ أن المصنف صاحب الجامع رَحِمَهُ اللَّهُ يقول بأن الشـفعة على الفورية وليس على التراخي له، إذا علم وهو يصلي فريضة فليس له أن يصلي نافلة.

(٢) لا أدري ما العلة في عدم طلب الشـفعة بالليل أو عدم طلبها بالنهار للمرأة سوى أن المرأة عليها الستر وعدم مخالطة الرجال ـ والله أعلم ـ وهذا ما ذكر المصنف الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ ١٩٢/٢٦ وعليها أن ترسل في طلبها من حين ما علمت ببيع شفعتها، وليس المرأة كالرجل.

قال غيره: الذي عرفت أن الرجل ليس عليه أن يطلب شـفعته بالليل وأن المرأة ليس عليها أن تطلب بالنهار شفعتها والله أعلم[1].

رجع: «الأشياء المختلف عليها في الشفعة» وعن أبي علي رَحِمَهُ الله قال: أما السيف والعبد والثوب والحيوان ففيه الشفعة معنا وأما الحب فالله أعلم. قال أبو الحواري ما يكال ويوزن فليس فيه شـفعة. وقال في رجل من أهل إزكي كان بالسر فباع لرجل منها مالًا له بإزكي شفعة لرجل له فعلى صاحب الشفعة أن يخرج من حينه في طلب شفعته[2][1].

ومن غيره: قال أبو علـي حفظه الله وقد قيل: ليس عليـه خروج إذا كانت الشـفعة في بلده والله أعلم. ومن باع ماله الذي كان يشـفع به الشـفعة التي يطلبها. فقـال من قال: قد زالت عنه الشـفعة، وقال من قال: هـي له بأنها قد وجبت له من قبل. ومن اشـترى مالًا ثم بيع مال أيضًا شفعة ذلك المال الذي اشـتراه فأخذه بالشفعة ثم علم الذي يشـفع ذلك المال الذي اشتراه المشتري أولًا فطلبه وطلب ما اشترى بشـفعته. فقيل: إن ذلك كله له وقول: ليس له إلا

---

(١) في أ، ب: ومن غيره: ولو كانت تبرز بالمشـتري فليس عليها أن تشـهد على الانتزاع ولا عليها أن توكل في النهار والله أعلم.

(٢) في أ، ب: زيادة: قال بعض: ليس عليه خروج ويشهد على انتزاعها في بلده والله أعلم.

---

(١) نعلم مما سبق أن الشـفعة في الثابت باتفاق أما في المنقولات خلاف لأن الضرر يحصل بالثابت لقوله ﷺ عن جابر بن عبدالله «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شـفعة» نيـل الأوطـار ٣٣١/٥، رواه أحمد والبخاري. وأحاديث غير هذا نفس المضمون.

الأول إلا أن يكون يشفع الآخر بشــيء غير الأول. ومن طلب أن يأخذ بعض شــفعته ويترك بعضها فقيل: ليس ذلك له. وإذا كانت شــفعته لناس عدة كلهم فيها سواء فمن سبق لها فهو أولى إذا أخذها، وإن طلبوا جميعًا فهي بينهم على الرؤوس، ولو طلب واحد قبل واحد ما لم يحكــم لهم بها ولو كانت الأموال أقل أو أكثــر، وإذا تنازل الخصمان في الشــفعة الأيمان وتــركا البينة ولم يقر المشتري بشــيء من ذلك فإنه يحلف يمينًا بالله ما اشترى ما لا يعلم للمدعي فيه حقًّا من قبل هذه الشفعة، وإن أقر بشراء مال وأنكر أنه شفعة للمدعي فيه، فعلى المدعي البينة، فإن نزل إلى يمين خصمه فنقول: إن اليمين على المدعى إليه الشــفعة وهي أن يجد الطالب ما ادعى ثم يحلف المدعى إليه بالله أن هذا المال له ما يعلم الســاعة لهذا المدعي فيه حقًّا من قبل ما يدعي أنه شــفعة له ولا من قبل ما يدعي أنه شفعة له ولا من قبل ما يدعي إني اشتريته بدراهم ولا يعرض ولا شفعة له، وفي نسخة ولا عروض ولا هو شفعة له.

وإن قامــت بينة وأقرَّ الخصم أنه شــفعة لخصمه إلا أنه هــو يقول: إنه قايض[1] بــه أو أعطيه فإنه يحلــف قطعًا مثل تلك اليمين ســواء لا يحلف بعلمه لأنه قد صح أنه شفعة لهذا فإنما بقي أن يصح أنه اشترى بدراهم ثم هو له بالشفعة وأنكر الشراء فيحلف أنه له ما هو لهذا من قبل ما يدعي أنه شــراه. وإن رد اليمين إلى الطلب حلف لقد اشــترى هذا المال الذي يجده وهو شفعة له ثم هو له بالشــفعة وينظر أيضًا في اليمين. وأما القياض الذي لا شــفعة له فيه[1] قال أبو المؤثر: إذا كان العروض ممــا يكال ويوزن فلا شــفعة فيه. قال أبو الحواري أرى فيه الشــفعة إذا كان مما يكال ولا يوزن.

(١) في أ، ب زيادة: ما كان أصلًا بأصل فأما جميع العروض فهو من الشراء الذي فيه الشفعة.

---

(١) قايض: من المعاوضة عرضًا بعــرض. تفاوض كل منهما على التنازل عن الشــفعة بمقابل شيء معين.

وقال من قال: مما يكال ويوزن فلا شفعة فيه. وإذا صارت الشفعة من واحد إلى واحد فقيل: إن لم يعلم صاحبها بكل ذلك، فإذا علم وطلب أخذها بأي العقد شاء إذا طلب من حين ما علم، وأما إن كان علم بالبيع الأول فلم يطلب فله في البيع الذي طلب فيه كان الثاني أو الثالث. وقال بعض: إنما يأخذها من الذي في يده. وقيل: إذا ارتفع إلى الحاكم رجل يطلب الشفعة في أرض أو دار فأقام شاهدا عدل على المشتري أنه اشتراها بمائة درهم وشهد شاهد آخر أنه اشتراها بمائتي درهم، وقال المشتري: إنه اشتراها بألف درهم فإنه ينبغي للحاكم أن يبطل شهادة الشاهدين، ويقول للطالب: إن شئت فخذ الشفعة بما قال المشتري وإلا فدعها. وكذلك عندنا أن القول للطالب إن شئت فخذ الشفعة بما قال المشتري وإلا فدعها: وكذلك عندنا أن القول قول المشتري حتى يصح الشراء بشاهدي عدل، وقال بعض الفقهاء في أب باع لابنه بيعًا رخيصًا: إن ذلك يقومه العدل ثم يأخذه الشفيع القيمة وفضل الثمن للابن، وإذا احتج صاحب المال أن طالب الشفعة إنما يريد لغيره فقل: إن عليه يمين أنه إنما يأخذها لنفسه ولا يأخذها لغيره. وإنما أقرَّ الشفيع أنه يأخذها لنفسه ولغيره فليس له ذلك، وإنما يأخذها كلها لنفسه أو يدعها كلها للمشتري. ومن باع نصيبًا له من عبد بعبد فللشريك الشفعة لأنه بيع، وقال من قال: ليس في العبيد والحيوان شفعة وهو أكثر القول والمعمول به[1] ـ والله أعلم ـ.

مسألة: من المصنف: فيمن باع عبدًا بعبد وزاده دراهم فلا شفعة له فيه[2]. وإذا قال الشفيع علمت بالبيع ولم أعلم أني شفيع لم يعذر بذلك وليس له فيه حجة، ومن اشترى شفعة لآخر واحتج أنه أخذها لغائب، فإن كان لغائب

(١) يوجد في أ: والمعمول به.

(٢) من قوله: مسألة.. إلى نهاية السطر غير موجود في أ، ب.

حيث تناله الحجة أو صبي فللشفيع شفعته. وإن كان حيث تناله الحجة احتج عليه، والقول في ثمن الشفعة قول المشتري، فإن أحضر بينه بالشراء وأحضر صاحب الشفعة بينة شهدت عليه ثمن أقل فالبينة ببينة المشتري. وقيل في رجل باع مالًا لرجل وأحسن إليه فأدرك في الشفعة فبدأ لصاحب المال أن يحبس ماله. قال: إن أقاله قبل أن يخاصم صاحب الشفعة فليس له عليه سبيل. وإن خاصم فيها قبل الإقالة فالشفعة له وعليه أن يرد على البائع بقية الثمن إن كان فيه رخص لا يتغابن[1] الناس في مثله إذا كان قد حط له من الثمن شيئًا يعرف أنه آثره بذلك وأحسن إليه فيه[2].

ومن غيره: وإذا طلب الشفيع شفعته إلى المشتري فادعى أنه اشتراه من البائع على أنه متى رغب إلى ماله أخذه بالثمن وادعى ذلك أيضًا البائع فقيل:

---

(١) التغابن: هو أن يغبن الإنسان في البيع أو الشراء كأن يشتري الشيء بأكثر منه، أو يبيع الشيء بأقل منه لهذا نهى ﷺ عن تلقي الركبان. وكذلك قصة حبان بن منقذ كان يخدع في البيع فورد في السُّنَّة: عن محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمر وكان رجلًا قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: **«إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها»** رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني. نيل الأوطار ١٨٣/٥.

(٢) الثمن الذي تؤخذ به الشفعة.
اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على أن الشفيع يأخذ المبيع بالثمن أو العوض الذي ملك به، أو بمثل الثمن الذي تملك به المشتري لا بمثل الذي يملكه المشتري. سبب ذلك:
أثبت الشرع للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما يملك قدرًا وجنسًا، لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه «فهو أحق به (بالثمن) ويلزم الشفيع بما أنفقه المشتري كأجرة دلال وكاتب ورسوم، قال في زاد المحتاج: أخذه الشفيع بمثله أو بمتقوم فبقيمته يوم البيع».
وقال ابن قدامة رحمه الله: ويملك الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ يدل على أخذه بأن يقول: قد أخذته بالثمن...».
انظر: المغني ٣٢١/٥، مغني المحتاج ٣١/٢، بداية المجتهد ٢٥٩/٢، زاد المحتاج بشرح المنهاج ٣٣٣/٢، المهذب ٣٧٨/١.

إن ادعيا ذلك عند البيع وقبل المطلب إلى الشفيع قبل قولهما، وإن ادعيا بعد أن طلب الشفيع ولم يقبل قولهما إلا بالبيّنة[١].

وفي مسائل عن أبي علي رَحِمَهُ اللَّهُ وعن رجل باع من رجل مالًا بمائة درهم والمال يساوي ألف درهم إحسانًا منه إليه، فإن كان ذا رحم منه أو أظهر عند البيع ذكر الإحسان إليه فبالقيمة يأخذ الشفيع، وإن لم يكن شيء من ذلك فما على الشفيع غير ما عقد عليه البيع. وقيل: إن أعطاه مالًا على أن يعوضه شيئًا أو لا يشترط ذلك فإن أخذها على شرط سماه ـ وفي نسخة: على غير شرط سماه أو لم يسمه ـ أخذها الشفيع بالذي أعطى المعطي والبيع ضعيف حتى يعطيه ويقبل منه، ثم على طالب الشفعة مثل ذلك بغير أساس بينهما ولا إرادة ذلك فما أحسب أن في المكافأة الشفعة، وهذا هو الرأي في هذا عندنا ولا شفعة في الوصية. وأما إذا أوصى له بنخلة بحق أو أوصى له بغيرها فالنخلة للشفيع بذلك الحق المسمى، فإن لم يكن مسمى فإنما يؤخذ بالقيمة.

وعن رجل اشترى من رجل أرضًا على أن ليس له على صاحب الشفعة لا ساقية ولا طريق ثم طلب صاحب الشفعة شفعته وقد اشترى المشتري على هذا الشرط. فقال أبو علي: لا شفعة له إذا كان قد أبرأه قبل البيع وإن أبرأه بعد البيع فله شفعته.

ومن غيره: وقد قيل: لا شفعة له ولو أبرأه قبل أن يخاصم فيها الشفيع.

---

(١) هنا في مثل هذه المسائل المعروضة يطبق اختلاف المتبايعين فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر انظر: باب اختلاف المتبايعين.

رجع: وقيل عن موسى بن علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأجايل[1]: إن الشفعة في خمس أجايل أجالة طالب الشفعة منها وأجالة البائع وثلاث بينهما فتلك خمس أجايل يدرك فيها الشفعة وما كان أكثر من ذلك فلا ندرك فيه الشفعة لأنها تصير ساقية جائزًا.

وعن أبي عبد الله محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ أنه إذا كان ثلاث أجايل أسفل والرابعة المبيوعة فقال: بطلت شفعة الشفيع الذي أعلا ولا شفعة له. وقال في صاحب المال الذي باعه لو كان له أجايل عدة حسبها أجالة واحدة ولو كانت متفرقة ما لم يقطع ما بينهن أجايل لغيره.

ومن غيره: ويوجد أنه إن كان الرجل له أجايل كثيرة فهي أجالة واحدة إلا أن يكون بين كل أجالتين قطعة لغيره ولها أجالة بين أجالتين له فإن ذلك يحسب أجايل بعدد ما فيها من الأجايل.

رجع: وإذا لقي صاحب الشفعة المشتري فأنكره البيع فله في ذلك الحجة ويدرك بعد الثلاث. وإذا كان بين كل نخلتين مما يتقايس ستة عشر ذراعًا فليس ما بين النخل وأعطيت كل نخلة أرضها فإن زادت على ستة عشر ذراعًا رجعت كل نخلة إلى ثلاثة أذرع. وقيل عن أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في خمسة نفر لهم خمس نخلات في أجيل واحد والأرض مشتركة والأجالة واحدة إلا أن كل رجل منهم يعرف نخلته، ثم اشترى رجل مالًا يسقى من تلك الساقية فطلب إليه الشفعة فاحتج أن تلك الساقية فيها خمس أجايل لحال الخمسة الشركاء في هؤلاء النخل. فقال أبو علي: إنها خمس أجايل

(١) الأجايل: سبق تعريف هذا المصطلح.

عن هذه الصفة إذا عرض كل رجل نخلته ولا شفعة للشفيع قلت: فإن كانت النخل ساعة تقسم ثمرتها بالمد [1]. فقال أبو عبد الله[1] رَحِمَهُ اللَّهُ ما لم يقسم الأصل فهي أجالة واحدة.

قال غيره: ويوجد عن أبي الحواري أن الأرض إذا كانت بين خمسة أنفس أنها تحسب خمس أجايل إذا كان يقع بكل منهم ما يقيم فيه نخلة ويجبر الشركاء على قسمة هذه الأرض وكانت خمس أجايل. ويوجد لو كان أصل واحد فيه خمس نخلات كل نخلة لرجل فهي خمسة أموال وتكون جايزًا، وكذلك يوجد أن العواضد التي لا حياض لها هي بمنزلة الأموال على السواقي والله أعلم.

رجع: وقال من قال في رجل اشترى أرضًا ثم ولاها رجلًا فأخذها الشفيع وطلب أن يكتب له صكا بشرائه من الرجل فكره. قال: يأمره الوالي أن يكتب له وعمن اشترى مالًا فحاول حجة الشفيع في ذلك، فاتفق هو والبائع على المال بفص[2] خاتم أو سيف وزيادة كذا وكذا ثابت له ذلك. فعلى ما وصفت فهذا يدرك الشفيع شفعته فيه بقيمة الفص وقيمة السيف وزيادة الدراهم وهو معنى أكثر القول وبه نأخذ من المعمول فيما علمنا ولا يزيل الشفعة إلا القياض[3] بالأصول، فإذا كان أصلاً بأصل فكيف ما قال، فلا شفعة فيه. وعن

(١) في أ: فقال أبو علي بدل (أبو عبد الله).

(١) المد: المد بالضم كيل وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز فهو ربع صاع لأن الصاع خمسة أرطال وثلث، والمد رطلان عند أهل العراق والجمع أمداد ومداد بالكسر. المصباح المنير ٦٨٨/٢.

(٢) بفص خاتم: وهي عبارة عن أحجار كريمة لها أثمان مرتفعة توضع فوق الخاتم.

(٣) القياض بالأصول: هنا الشفعة بما يقابلها من الأصول (أصول الأشجار).

رجل عرض عليه رجل أرضًا يشتريها فهل يجوز له أن يقايضه فإذا كان أصلًا بأصل فكيف ما قال فلا شفعة فيه. وعن رجل عرض عليه رجل أرضًا يشتريها فهل يجوز له أن يقاصصه[1] بنخلة ثم يشتري منه النخلة من أجل الشفعة. فعلى ما وصفت فإذا كان القياض والبيع في مجلس واحد أو في يوم واحد فلا يجوز ذلك. وكذلك إذا كان الشرط عند القياض إنما يقايضه بهذه النخلة ثم يبيع له النخلة فهذا قياض فاسدة، وكذلك إن كان القياض[1] جائز أو البيع جائز. قال أبو علي ـ حفظه الله ـ: إنه إذا كان القياض بعد قطع الثمر كان للشفيع الشفعة وإذا كان قبل قطع الثمرة لم يكن له شفعة. وأما المرأة إذا قضيت صداقها من مال زوجها فلا يدرك في ذلك شفعة إلا أن يكون صداقها دراهم وتقضي بها أصلًا فإن للشفيع في ذلك الشفع.

قال غيره: ويوجد أنه ليس بين الزوجين إذا باع أحدهما لصاحبه شفعة ولعل هذا إذا كانت قد طلقها أو مات عنها. وينظر في ذلك.

رجع: ومن نسخة أخرى وقد قال بعض الفقهاء: إن الشفعة تجب في المشاع في كل شيء كان مشاعًا من نخل أو أرض أو ماء أو رقيق أو

(١) في أ، ب: وكذلك ان كان القياض بثمر معروف قبل القياض فإن الشفعة لأهلها وإن لم يكن هناك شرط ولا ثمن معروف فالقياض جائز والبيع جائز.

(١) يقاصصه: لغة: من المقاصصة لأن كلاً يقاصص صاحبه أن يستوفي حقه منه لأن القصاص استيفاء الحق. والمقاصة: بضم الميم وشد الصاد المهملة وهي المساواة والمماثلة ومنه القصاص، وهو معاقبة الجاني بمثل جنايته، قيل في الصحاح: تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره.
اصطلاحًا: هي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ما له عليك. قال ابن عرفة: متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما.

حيوان أو منزل أو سفن أو خشب. وقد قال من قال من الثقات عن أبي عبد الله محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: يأخذ بذلك لأن فيه مضرة. وقال من قال: ليس الشفعة إلا في الأصول. وأما إذا كان بعوض ففيه الشفعة. وقيل على الذي يأخذ الشفعة أن يرد على المشتري مثل ما اشترى به من تلك الأنواع إذا كان وزنه أو كيله معروفًا، فإن لم يكن يعرف كان مثل سيف أو نحوه فإن الشفيع يرد قيمة المال برأي العدول على المشتري، وقيل: على المشتري يمين بالله ما يعلم أن الثمن الذي اشترى به أقل من هذه القيمة التي قومها العدول. وزيادة أيضًا من نسخة حيان. وقيل في رجل أعطى رجلًا شفعته وأمره أن يسلم الثمن إلى الذي اشتراها منه فلم يدفع إليه إلى أن خلا ثلاثة أيام فلا شفعة له. وعن أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رجل طلب شفعته فلم يسلم إليه المشتري حتى حلت الشفعة. قال: يدركها[1] وقال محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان قال له حين طلبها لا أعطيكها فإنه يدركها، وإن كان قال له: إن كان ذلك حق فاطلب إلى المسلمين فتوانا حتى حلت الشفعة فلا يدرك. وجاء في الأثر أن الشفيع لا يطلب في الليل حتى يصبح وقد أعجب ذلك أبا علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقال من بلغه: إن شفعته قد بيعت فليخرج من حينه أو يرسل من حينه، فقال له قائل: فكيف بالكراء، قال: يطلب بالكراء ويجتهد فيه ويشهد أنه يأخذ بها ويأتي الوالي ويقول له أيضًا فإن ذلك عذر له.[1]

(١) في أ: زيادة: قال محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ في طلب شفعته فلم يسلم إليه المشتري حتى حلت الشفعة قال: يدركها.

(١) دليل هذا القول: ما جاء في رواية الطحاوي من حديث جابر رضي الله عنه «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء» وهنا كل للعموم. قال في سبل السلام ٩٠٩/٣ رقم ٨٤٦: رجاله ثقات. وجاء مثله عن ابن عباس عن الترمذي مرفوعًا (الشفعة في كل شيء) ص ٩١٠ المصدر نفسه.

قال غيره: وقد يوجد أن رسول الشفيع للشفعة يقوم مقامه إذ أرسل من حين ما علم في طلب شفعته وقيل: لا يقوم مقامه إلا أن يكون مريضًا لا يستطيع الخروج أو خائفًا لا يستطيع الظهور.

رجع: وقال محمد بن هاشم[١]: بلغني بيع شفعة لي وأنا بالقلعة[٢] فسألت سعيد بن المبشر[١]، فقال لي سعيد: ارجع. وقال ذلك موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ أيضًا. وفي جواب من أبي علي رَحِمَهُ اللَّهُ عن بادي من بادية الشرق دخل إزكي فاشترى شفعة لرجل من أهل إزكي ثم بلغه بعد خروج البادي فغير ساعة علم فلما كان اليوم الثالث حمل الدراهم إلى الوالي وأعلمه وزن الدراهم حتى جاء البادي بعد شهر قد كنت قريبًا بروضة سمد وقد علمت

(١) في أ: فسألت محمد بن المبشر.

---

(١) محمد بن هاشم بن غيلان الهميمي السيجاني: عالم مشهور من علماء النصف الأول من القرن الثالث أخذ العلم عن أبيه هاشم غيلان، وعن الشيخ العلّامة موسى بن علي، وكان أحد العلماء الذين اجتمعوا بدما في مسألة خلق القرآن. قال الفضل بن الحواري: اجتمع الاشياخ بدما في منزل: أبو زياد وسعيد بن محرز ومحمد بن هاشم ومحمد بن محبوب وغيرهم من الأشياخ فتذاكروا في القرآن فقال محمد بن محبوب: أنا أقول إن القرآن مخلوق فغضب محمد بن هاشم وقال: أنا أخرج من عمان ولا أقيم بها فظن محمد بن محبوب أنه يعرض به فقال: بل أنا أولى بالخروج من عمان لأني فيها غريب، فخرج محمد بن هاشم من البيت وهو يقول: ليتني من قبل اليوم ثم تفرقوا... انظر: إتحاف الأعيان في بعض أهل عُمان ص٤٣٨.

(٢) سعيد بن المبشر.. ووالده مبشر وسليمان وهم جميعًا من رجال العلم في زمانهم والشيخ سعيد من أكابر علماء عمان في زمانه وهو من عذبي بإزكي، وفي عصره من العلماء المشائخ هاشم بن غيلان وأبو مودود والقاسم بن شعيب، له مكانة علمية معروفة في عصر الإمام غسان بن عبدالله بن أحمد بن عبدالله بن محمد بن أحمد الفجحي الحمدي الخروصي. إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان ٤٢٤/١.

مكاني فهلا حملت دراهمك وجئت إليَّ. هل للشفيع هذا فلا نرى أنه يدرك حتى يخرج في طلبه أو يرسل فلا يعرف له مكانًا.

ومن غيره: قال أبو المؤثر: إذا أشهد من حين ما علم أنه يطلب شفعته فليس عليه أن يسير على أثر المشتري[1] أما إن كان الذي اشترى شفعته حاضرًا فعليه أن يطلب شفعته من حين ما علم إلى المشتري أو إلى الحاكم وله في إحضار الدراهم أجل ثلاثة أيام، فإن لم يحضر الدرهم حتى يذهب هذا الرجل بطلت الشفعة، وذلك إذا صحت له وأخذ بالثمن، وأما في المطلب فليس له أجل، وإن لم يطلب من حين ما علم فلا شفعة له. وقيل في رجل اشترى منزلًا بعلم الشفيع فلم يطلب ثم إن المشتري ولاه رجل آخر فطلب الشفيع إلى الذي استولاه فإن ذلك له.

«**مسائل في الشفعة**»: وعن أبي عبد الله رَحِمَهُ الله قال: الشفعة على عدد السهام[1] وذلك أحب إليَّ. قال: وإن أبطل بعض الشفعاء ليس على عدد رؤوس أهلها.

وقال غيره من المسلمين الشفعة على عدد الأهل[2] ليس على عدد

(١) لا يوجد في أ، ب: ومن غير إلى قوله: وأما ان كان الذي اشترى.

---

(١) مثال ذلك: توفي رجل وترك أختًا شقيقة وأختي لأب، فأخذت الشقيقة النصف والأختان لأب السدس تكملة الثلثين فباعت إحدى الأختين للأب نصيبها فإن الشفعة بين الأخت التي للأب وبين الشقيقة لأنهما أهل سهم واحد.

(٢) مثال: قال في المهذب ٣٨٩/١: فإن مات رجل عن دار وخلف ابنتين وأختين ثم باعت إحدى الأختين نصيبها ففيه طريقان من أصحابنا من قال: هي على قولين، أحدهما: أن الشفعة للأخت لأنها ملكت مع الأخت بسبب واحد وملك البنات بسبب آخر. =

السهام وذلك أحب إليَّ. قال: وإن أبطل بعض الشفعاء شفعته[1] لرجل فطلب الشفيع شفعته فقال المشتري له: خذه كله، فإنه عقدة واحدة فإنما يأخذ الشفيع ما يشفع. وقال آخرون غير ذلك. ومن قضى رجلًا مالًا بحق فإنه يدرك بالشفعة إلا أن يقضيه بحق ويقول: ليس هو له بوفاء فلا شفعة فيه على هذا الحد حتى الذي قضى أو مات.

وعن أبي علي الحسن بن أحمد[2]: قال بعض: إن فيه الشفعة. قلت له فإن قضاه بحق أو أوصى له بحق موضعًا معروفًا فطلب الورثة أن يفدوه وطلبه الشفيع الذي يشفعه أن الورثة أولى في الشفيع.

رجع: وما قضى ففيه الشفعة بقيمته وأشباه ذلك مما يدرك فيه القيمة. وقيل في رجل تصدق على رجل بماله وأثابه فطلب الشفيع شفعته، فقال المعطي: لم يشترط عليّ إثابة وقد أثبت. قال: إن كان قال: أعطيتك هذا المال وتثيبني كذا وكذا فإن لصاحب الشفعة شفعته[3] فينظر في ذلك. فيعطى بقدر ثمن المال ليس بالذي أثاب[1].. وفي موضع آخر عن أبي علي رَحِمَهُ اللَّهُ

(١) في أ، ب: زيادة: قال: وإن أبطل الشفعاء لم يضر ذلك الباقين ولم يلزم ذلك غيره، ومن اشترى مالًا في بعضه شفعة لرجل فطلب الشفيع شفعته.

(٢) في أ، ب: وعن أبي علي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) في أ، ب: فإن بصاحب الشفعة شفعته في ذلك الثمن فإن أعطاه ولم يذكر الإثابة فلصاحب الشفعة شفعته وينظر في ذلك فيعطى بقدر ثمن المال ليس بالذي أثاب. وفي موضع آخر عن أبي علي...

= والثاني: أن الشفعة بين البنات والأخت لأن الجميع شركاء في الملك، ومنهم من قال: إن الشفعة بين البنات قولًا واحدًا لأن الجميع ملكن الشقص في وقت واحد ولم يسبق بعضهم بعضًا.

(١) العطية بالثوب: هي نوع من أنواع الهبة وسميت هبة الثواب وقد وقعت للنبي ﷺ، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها» رواه البخاري عن سبل السلام ٩٤٠/٣ رقم ٨٧٧. =

وإن أعطاه مالًا على أن يعوضه شيئًا أو لا يشترط ذلك فإذا أخذها على شرط سماه أو لم يسمه أخذها الشفيع بالذي أعطى المعطي والبيع ضعيف حتى يعطيه ويقبل منه. ثم على طالب الشفعة مثل ذلك. وأما إذا أعطاه بغير أساس شرط بينهما ولا أراد هو ذلك فما أحسب أن في المكافأة شفعة وهذا هو الرأي في هذا عندنا. وعن رجل باع مالًا من رجل بنقل أو بتأخير إلى أجل. فقال الشفيع: أنا آخذ شفعتي إلى ذلك الأجل وكره المشتري فإن للشفيع أن يأخذ شفعته على ما اشتراها الرجل، وعن رجل بيعت شفعة له فلم يعلم فسأل، فقال المشتري: إنها بألف درهم فلم يطلب، ثم سأل فإذا هي بخمسمائة درهم فإنه يدرك شفعته إذا كان المشتري أعلمه أنها بألف درهم وهي بخمسمائة درهم، وإن لم يكن أخبره على المشتري وأعلمه ذلك فضيع طلب شفعته بطلت شفعته، وإن أعلمه ذلك البايع أو رجل ثقة أو الشهود فقد فاتته إلا أن يكون المشتري قال له ذلك القول والشفعة فيما باع الأب لابنيه ولا شفعة فيما ـ لعله أراد فيما باع الابن لأبيه ـ لأن الأب أولى من الشفيع.

ووجدت عن عمر بن محمد بن القاسم[1] بخطه عن محمد بن محبوب رحمهما الله أنه إذا كان ثلاث أجايل والرابعة المبيعة فقد بطلت شفعة الشفيع الذي أعلا ولا شفعة له وقول: له الشفعة وهو أكثر القول.

ومن جواب محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ وأما الذي عندنا ونحفظه في الأجايل أنها إذا كانت هي الخامسة وكان أربع أجايل أسفل منها فهذا في أمر

= وعن ابن عباس رضي الله عنهما: قال: «وهب رجل لرسول الله ﷺ ناقة فأثابه عليها، فقال: رضيت؟ قال: لا. فزاده، فقال: رضيت؟ قال: لا. فزاده، فقال: رضيت؟ قال: نعم»، رواه أحمد وصححه ابن حبان. عن سبل السلام ٩٤١/٣ رقم ٨٧٨.

(١) عمر بن محمد بن القاسم: لم أعثر له على ترجمة ـ ووجدت في أعلام عُمان عمر بن محمد القاضي: عالم فقيه عاش في القرن الثالث من العلماء الذين لم يرضوا بإمامة الصلت بن مالك، ورغبوا في إمامة راشد بن النظر اليحمدي. أعلام عُمان. بعد ص ١٢٠.

الشـفعة.. وأما الأبواب فإذا كانت أربعة أبواب في طريـق فهي طريق قايد[١] ويجوز لمن أراد أن يفتح فيها أجالة في أرضه أن يفتحها.

وعن أجيل واحد فيـه خمس نخلات وكل واحـدة منهن لرجل، أهن أجالة واحـدة أو خمس أجايل. فأقـول إنها أجالة واحدة مـا لم يفتح كل واحد منهم أجالة النخلة فإذا فتحوا جميعًا فهي خمس أجايل. ومن اشترى نخلًا لا يقايس نخله من نخله وقد باع البائع نخلات أخرى تقايسهن أن له شفعتهن كلهم فإذا كن يقايسـن. ولو كان له عاضد من نخل تقايس عاضد نخل البائع وللبائع عواضد أخرى تقايسها فقيل: إنه يشفعها كلها. وقيل في عاضد على سـاقية ـ **لعله أراد فيه نخل أخذت مفاسـلها** ـ باع البائع منها نخلة ولطالب الشفعة نخلة في أعلى النخلات يقايس التي تليها والنخلات أخذت مفاسلها إن لطالب الشفعة النخلات كلهن بالشفعة، وإنما لا تكون له الشـفعة إذا باع صاحب النخلات نخلة من نخله لا تقايس[٢] نخلة هذا الطالب الشفعة.

وفي جواب أبي علي موسى بن علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى أبي مروان[٣]: وأما الذي سـألته عنه يا أخي من شـفعة طلبهـا صاحبها ولا يشـك الحاكـم أنها له والمشتري غائب وفي الشـفعة ثمرة، ثم سـألت هل توقف الثمرة إذا طلب الشفيع النفد في ذلك فلما ترى بتوقيفها على ما ذكرت بأسًا.

---

(١) **طريق قايـد**: أعتقـد ـ والله أعلم ـ: أنها طريـق توصلك إلى طريق آخـر فتقودك إلى ما تريد.

(٢) **لا تقايس نخلة**: أي لا تساويها. لأن القياس من مساواة الفرع بالأصل في كل شيء.

(٣) **أبو مروان**: في الأرجح: هو سـليمان بن الحكم ممن بايعوا الصلت بـن مالك من علماء الطبقة الثالثة، كان أبو مروان عاملًا للإمام المهنا على صحار وكان يشـدد على المخالفين في المذهب. وقد عزله الإمـام الصلت بن مالك، فخرج أبو مروان إلـى نزوى، فأقام بها حتى توفي. كشف الغمة الجامع لأخبار الأُمة ص٢٦٢.

وعن رجل اشــترى نخلة من أرض تقايس نخلًا في أرضه فطلب الشفيع فقال المشترى إنما اشــتريتها وقيعة قال: هو المصدق ولا شفعة لهذا فيها إلا أن يأتي ببينة إن هذا اشــتراها بأرضها. قلت: فإن أقر البائع أني بعتها بأرضها وبرئ إليه من البائع للأرض. قال: هو المصدق ولهذا شفعته.

وعن أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن جدار بين دارين هل يشــفع أحدهما الآخر بالجــدار[1]. قال: نعــم. وإن كان فيه جذوع وغير جــذوع إلا أن يقيم من يطلب إليه الشــفعة بينته أن الجدار له دون الآخــر، وكل مال قضى بحق مسمى ففيه الشفعة ويأخذه الشفيع بذلك الحق، وإن لم يكن مسما بالحق ـ نســخة: الحق ـ فله أن يأخذه بقيمته إلا أن يقول الذي قضاه: إنه ليس له بوفاء. فقيل: إذا قال: ذلك فلا شــفعة للشــفيع حتى الــذي قضى ومات. والبيوت تشــفع بعضها بعضًا إذا كانت مشــاعة ومجاري مــاء الغيث من ظهورها. وكذلك الحيطان إذا كان حائــط بين اثنين ودعونهما وجذوعهما عليه فإنهما يشــفعان بعضها بعض. والمنزل الذي يطــرح فيه الميزاب[1] يشــفع المنزل الذي يطرح منه. وحفظت أنا عن سليمان بن الحكم[2] عن من طلب شــفعته إلى مشــتر فدفعه عنها إلى أن صار أمرهما إلى الحاكم فحكم لطالب الشفعة بشفعته فسألته عن الأجل فقال: إذا حكم الحاكم أو دعاه المشــتري إلى شــفعته فإنما مدته ثلاثة أيام، فإن لم يحضر الدراهم فيها فقد فاتته الشفعة.

تمت نسخة حيان من كتاب أبي جابر.

(١) لا يوجد في أ: من قوله: قال: نعم.. إلى وكل مال قضى..

---

(١) الميزاب: هو المكان المعد في أعلى المنزل (على سطح المنزل) لكي لا تتجمع الماء على سطح المنزل فتنزل الماء من هذا المكان المسمى ميزاب.

(٢) سبقت ترجمته.

ومن غيره: وعن النخلة العاضدية على السواقي هل يكون لها ذراع من أسفل منها ومن أعلى منها، وهل يكون لها ذرع إلى الطريق، وهل تقايس النخلة العاضدية؟ فعلى ما وصفت فإن لها من الذرع إلى منتهى ما يلقاها من الحدود من أعلى ومن أسفل أو يلقاها شيء من النخل أو من الشجر فلها نصف ذلك الذرع من الشجر مثل السدر والقرظ[١] والكرم[٢] وأشباه ذلك، فإذا كانت النخلة على الساقية فلها ذلك الوعب كله إلا أن يلقاها ما وصفت لك وليس لها في الطريق شيء إلا أن يكون الطريق أوسع مما يجب فللنخلة ذراعان من الخراب. وعن نخلة عاضدية إلى كم يشفعها من النخل من أسفل ومنها ومن أعلى منها، فإذا كان النخل على ساقية جائز لم يشفعها إلا التي أعلى منها أو النخل الذي أسفل منها ما لم يكن يقطع بينهن الحدود. فإذا كان قد عرف لكل نخلة أرضها لم يكن لها شفعة. وإن كانت النخلة على ساقية غير جائز كانت الشفعة إلى أربع نخلات غيرها من أعلى وإلى نخلة واحدة من أسفل إذا قايستها، وتكون الشفعة في هذا الموضع بالمضرة بطريق أو ساقية والذي يكون عليه الطريق والساقية أولى من صاحب الساقية القياس، فإذا كان على واحد طريق وعلى واحد ساقية فكلاهما يشفعان أيهما سبق كانت له

---

(١) القرظ: حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاه وبعضهم يقول: القرظ ورق السلم يدبغ به الأديم وهو تسامح فإن الورق لا يدبغ به وإنما يدبغ بالحب، وبعضهم يقول: القرظ شجر وهو تسامح أيضًا فإنهم يقولون: جنيت القرظ والشجر لا يجنى وإنما يجنى ثمره يقال: قرظت القرظ قرظًا من باب ضرب، والفاعل قارظ والبائع قراظ لأنه حرفة وقرظت الأديم قرظًا أيضًا دبغته بالقرظ فهو أديم مقروظ، والقرظ الحبة مثل القصب والقصبة وتصغير الواحدة قريظة. ومنه بنو قريظة. المصباح المنير ٦٠١/٢.

(٢) الكرم: هي الشجرة المعروفة وهي شجرة العنب، ويطلق عليها الكرمة والكرم يطلق في العُرف على البستان.

الشفعة وكذلك إذا اشترى أحدهما، وإن اشترى غيرهما فطلباها جميعًا كانت الشفعة بينهما جميعًا.

ومن غيره: قلت: فما تقول في رجل باع لرجل أرضه وشرط عليه المشتري الشروى إذا استحقت منه الأرض، هل فيه شفعة. قال: قد قيل فيما يوجد أن لا شفعة فيه.

ومن غيره: من الأثر أن من اشترى مالًا واشترط الشروى ففيه الشفعة وإن اشتفع فلا شروى له باستحقاق الشفعة إنما له الشروى بالاستحقاق من غير الشفعة وإن استحق من يد الشفيع فللمشتري الشروى ولا للشفيع فهذا هو المعمول به والله أعلم. والحمد لله وحده[1].

وعن رجل اشترى شفعة لرجل تساوي مائة درهم فاشتراها بألف درهم وقضى بها ثوبًا أو دابة وإنما تسوي (تساوي) مائة درهم فإنما رأينا في الآثار في مثل هذا عن الفقهاء أنه إنما يعطى الشفيع ما وقع عليه البيع ليس عليه ولا له ما عرض بالثمن، وذلك على أنه عرض به ما يشبه أن يكون كنحو الذي عليه. وأما على ما وصفت فهذا يشبه أن يكون كنحو الاحتيال على الشفعة وعلى الشفيع، وحجتي في هذا أن يعطى الشفيع قيمة ما أعطى أو قيمة الشفعة. وعن رجل باع مالًا لرجل هو شفعة لرجل، هل للشهود أن يكتموا صاحب الشفعة البيع إذا طلب إليهم البيع وكان المشتري قد أمر الشهود أن يكتموا شهادتهم فعلى ما وصفت فلا يجوز ذلك للشهود أن يكتموا شهادتهم والشفعة حق واجب حكم بها النبي ﷺ على ما بلغنا.

وعن رجل اشترى شفعة لرجل ثم أدرك فيها ومنها ثمرة مدركة قد أكلها المشتري. قال: الثمرة المدركة للشفيع. وإن كانت غير مدركة فهي

---

(١) هذه الفقرة غير موجودة في أ، ب.

للمشتري. وعن بستان محاط عليه جدار، هل فيه شفعة على ما يجب فيه حكم الشفيع. وقلت: أرأيت إن كان لرجل ملة[1] نخل وما تستحق، هل يشفع صاحب النخلة بها. فنعم إذا كان لها أرض فإنها تشفعه كله. وقلت: أرأيت إن كان وقيعة هل تشفع فالوقيعة تشفع ولا تشفع. وعن رجل اشترى شفعة لرجل بمائة درهم ثم باعها المشتري بمائتي درهم قبل أن يعلم الشفيع ثم علم الشفيع بيع شفعته بالمائتي درهم ولم يعلم بالبيع الأول. قلت: ما يكون على الشفيع الثمن الأول والآخر. فقد قيل: إن الشفيع يأخذ شفعته بأي العقدتين أراد، فإن أخذها بالأول رجع المشتري الآخر على البائع الثاني بالثمن الذي باعها به، وإن أخذها بالثمن الذي اشتراها من هي في يده. والقول الأول أحب إليَّ إلا أن يكون حال يوجب النظر. في مثل ذلك مثل غيبة المشترين أو موت فقد بينت لك الاختلاف وكل ذلك جائز إن شاء الله.

قال أبو سعيد محمد بن سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الشفيع إذا أخَّرَه بيع شفعته البايع أو المشتري أو أحد الشاهدين على البيع أو شاهد عدل من غير شهود البيع أو شهرة لا شك فيها في تواتر الأخبار لا شك فيها فهي حجة عليه. فإن توانى بعد ذلك في طلب شفعته بطلت شفعته.

وقد قال من قال: إنه إذا أخبره شاهد واحد ثقة من غير شهود البيع فهو حجة عليه إذا كان عدلًا. وقد قيل: إن أحد الشاهدين حجة لا يفسر ثقة ولا غير ثقة. وأما أنا فيعجبني أن لا تقوم الحجة إلا من ثقة عدل في هذا كائنًا ما كان من شهود البيع أو غيره. وذكرت رحمك الله في رجل اشترى شفعة لرجل غائب وهي أرض ثم فسل فيها نخلًا وجدر عليها جدار أو قامت النخل، ثم إن الرجل وصل ورد في شفعته. قلت: أيكون له غرم ما غرم في

---

(١) والله أعلم مائة نخلة أصح.

هذه الأرض وما فسل. وكيف يكون الفسل أيحكم له بالفسل ويكون بالخيار إن شــاء قلعه وإن شــاء أخذ ثمنه. وقلت: كيف يكون الوجه في ذلك. فإذا استحق عليه الشــفعة وقد عمر فيها عمارة فهو بالخيار إن شاء أخرج عمارته وإن شــاء أخذ قيمة ما عمر وفسل لأنه عمل بســبب وقد قيل: له قيمة ذلك ولا خيــار له، وليس بمنزلة من عمل بســبب وليس بمســتحق للأرض في الأصل وإنما استحقها بالشــفعة فهي له بما فيها، وليس لأحدهما خيار على صاحبه إلا أن يشاء الشــفيع أن يدع الشفعة لموضع الغرم فذلك إليه إذا كان ذلك مجهولًا.

ومن غيره: في رجل اشــترى شــفعة وأراد الشــفيع أخذهــا وأحضر الدراهم فقال: إنه اشــتراها بدنانير، فعلى ما وصفت فإن كان قد صح مع الشفيع أن المشتري اشــتراها بدنانير ثم مضى من عنده في المدة فأحضر دراهم ولم يحضره دنانير حتى حلت المدة بطلت الشفعة في الحكم. وإن كان قال له المشــتري: أحضرنــي الدراهم حتــى أخذها بقميــة الدنانير فأحضره في المدة عن رأي المشــتري، فلما حضــرت الدراهم امتنع عن أخذها وقال لــه: يختار له دنانير وأخّره عن وقــت مدته في ذلك عن رأيه وامتناعه لخيار الدراهم رأيناه مدركًا بعد شــفعته، فــإن أعدم الدنانير ولم يقدر عليها فقيمتها من الدرهم.

ومن غيره: وأحســب أنه يوجد عن أبي علي رَحِمَهُ اللَّهُ فيمــا قيدنا أنه لو كان بين المنزلين جدار ثم بيع أحدهما الآخر بالشــفعة ولو لم يكن عليه جذوع ولا غماءة وهو قول حسن ومجاز ذلك منعًا. والله أعلم بالصواب.

ومن غيــره: وهنا في بعض القــول، وعن رجل له أجالتين هل تحســب أجالة واحدة. فقــد قيل: إذا كان بيعهمــا لعله أراد بينهما مال لغيره حســبنا أجالتين، وإن كان ليس بينهما مال لغيره حسبت أجالة واحدة.

ومن غيره: قال: نعم وقد قيل: أجالة واحدة إن كانت في ساقية واحدة ولو كان يقطع بينهما ساقية أو مال.

ومن غيره: وقيل: إنهما يحسبان أجالتين ولو لم يقطع بينهما مال لغيره إذا استحق كل أجالة بسبب أزال إليه كل أجيل من موضع والله أعلم. ويوجد أنه إذا ألقى الشفيع المشتري فنسي وقت ما لقيه أن يطلب إليه شفعته حتى افترقا ثم ذكر من بعد ذلك فقد بطلت شفعته ولا عذر في النسيان، ويوجد أنه إذا سلم طالب الشفعة على مشتريها أو صافحه ثم طلب بعد ذلك، أتبطل شفعته بالتسليم والمصافحة إلا أن يستغل بكلام أو غير ذلك. ولو عزاه في ميت أو سأله عن الشراء بعد العلم لبطلت شفعته(١).

---

(١) بما تسقط الشفعة: لخصها بعض العلماء ـ رحمهم الله ـ: قال العلّامة خليل في مسقطات الشفعة: وسقطت إن قام أو اشترى أو ساوم أو ساقى، أو استأجر، أو باع حصته، أو سكت بهدم بناء، أو شهرين إن حضر العقد. منح الجليل شرح مختصر خليل ٢١٢/٧، ٢١٣.
ونلخصها في الأمور التالية:
أ ـ إسقاط الشفيع حقه بالقول بأن قال: تركت مثلًا. جاء في المهذب: الشفيع بالخيار بين الأخذ والترك لأنه حق ثبت له الدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه. المهذب ٣٨٦/١ ـ ٢٨٧.
ب ـ أن يقاسم بما به من الشفعة. أي يقول الشريك لشريكه: قاسمني فهنا تسقط الشفعة.
ج ـ خروجه عن اليد ببيع أو هبة أو صدقة أو رهن. فبطلان الشفعة أمر منطقي لانتفاء الضرر عن الشفيع الذي شرعت الشفعة من أجل دفعه عن الشريك باتفاق الفقهاء، أو عن الجار عند الحنفية.
د ـ أن يمضي من طول الأمد ما يرى به أنه تركها.
هـ ـ ما يحدثه المشتري في الشقص من هدم أو بناء أو غرس.
قال الشيرازي في المهذب: ٣٨٦/١ ـ ٣٨٧: وإن اشترى شقصًا وحدث فيه زيادة قبل أن يأخذ الشفيع نظرت فإن كانت زيادته لا تتميز كالفسيل إذا طال وامتلأ، فإن الشفيع يأخذه من زيادته.
لأن ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك كما يتبعه في الرد بالعيب، وإن كانت متميزة كالثمرة فإن كانت ظاهرة لا يأخذها الشفيع.
و ـ ما يكون من الشفيع من مساومة أو مساقاة أو كراء.

قال غيره: وقد قيل: إن ابتدأه بالسلام قبل الرد بطلت شفعته. وأما رد السلام فلا يبطل بالشفعة ولا نعلم في ذلك اختلافًا. ويوجد إنه إذا كانت الشفعة لرجلين فأيهما سبق كان له الشري ولا يدرك الآخر بالشفعة إذا كان أحدهما هو المشتري. ويوجد من اشتريت شفعته في هذا الزمان - لعله يعني زمان الجور - ولم يطمع بأخذها ثم قام الحق لسنين ثم طلب هل له ذلك، فله ذلك إذا طلبها ولم يدركها، وإن لم يكن طلب فلا يدرك. وسألته عن المنازل على الأموال هل يشفع بعضها بعضًا لمجرى المنازل على الأموال. قال: معي، إنها لا تشفع بعضها بعضًا لأن المجاري من المنازل على الأموال يخرج مخرج المنافع لها ولا تخرج على المضار على ما قيل عندي. والله أعلم.

وقال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل اشترى شفعة لرجل وغيرها بثمن واحد أن للشفيع شفعته برأي العدول في قيمة الشفعة. ومعي أن صاحب الشفعة يطلب إلى الحاكم أن يوصله إلى أخذ شفعته بالقيمة أو جماعة المسلمين إن عدم الحاكم، فإن جهل ذلك ولم يطلب حتى خلال ثلاثة أيام فاتته شفعته. وإن طلب شفعته وقومها العدول ولم يجد الحاكم الذي يوصله ودفعه الآخر ولم يوصله إلى حقه على معنى الظلم فمتى قدر على أخذ شفعته كان له أخذها في الحكم. فإن طلب شفعته إليه فقال: قد اشتريتها بثمن لا أعرف ما هو ولم يحل بينه وبينها فلم يطلب الآخر إلى ثلاثة أيام ولا وصل إلى الحاكم ليوصله إلى حقه فلا شفعه له عندي إذا انقضت ثلاثة أيام.

= ز - تسليم الشفعة أو الرغبة عنها بعد البيع. سواء أكان عالمًا بحقه فيها أم غير عالم صراحة أم دلالة وضمنًا.

ح - تجزئة المشفوع فيه، المتفق عليه بين الفقهاء أو الشفعة حق لا يقبل التجزئة، فإذا تنازل الشفيع عن البعض المشفوع فيه كالنصف مثلًا سقط حقه في كل المبيع، لأنه لما سلم في النصف بطل حقه فيه بصريح الإسقاط، وبطل حقه في الباقي.

ومن غيره: وقلت: كيف تكون هذه الثلاثة أيام التي تؤجل فيها بإحضار الثمن أيكون كوامل، أرأيت أن ثبت له الشفعة بالرد نصف النهار أو بعد العصر أو بعد المغرب. قلت: أيكون الأجل في الثلاث وبالثلاث إلى حول ذلك الوقت الذي يثبت به الشفعة. فمعي أنه ثلاثة أيام بساعاتهن وبكمال انكسارهن بغيرهن حتى تكون ثلاثة أيام بساعاتهن، لأن الحق عليه وله إنما هو لكمال ما جعل لـه وعليه من تمام الثلاثة أيـام. كذلك في العدد بالأيام إنما يستكمل ثلاثة أيام بلياليهن وساعاتهن وخيار الساعات والأيام تقتضي خيار الأيام في الشهور إذا استقبل الهلال انقضى الهلال إذا كان شهرًا، وإذا استقبل الأيام أكمل عدد الشهر من الأيام نقص ذلك الشهر من الأيام أو زاد.

ومن غيره: وقلت: الشفيع إذا استودع شفعته في آخر النهار قبل الغروب وسلّم الدراهم يوم رابع غير ذلك اليوم الذي انتزع فيه شفعته، أيدرك شفعته أم ذلك اليوم يكون من الثلاث. فعلى ما وصفت فقد فاتته شفعته وليس له إذا رد شفعته أجل في تسليم الدراهم إلى ثلاثة أيام باليوم الذي علم فيه بيع شفعته وردها ردًّا يثبت به له شفعته. وذلك اليوم الذي رد فيه شفعته فهو محسوب من الثلاثة الأيام إذا كان ذلك قبل غروب الشمس. قال محمد بن خالد: سمعنا أن من بيعت شفعته فاشتراها رجل فبناها مسجد يصلّى فيه ثم جاء الشفيع يطلب أنه لا يدرك لأنه لله.

ومن غيره: قال أبو علي الحسن بن أحمد ـ حفظه الله ـ وقد قيل: إنه يدرك شفعته والله أعلم. ووجدت عن أبي الحسن أنه إن بنى فيها مسجدًا وجعلها وقفًا على المسجد في شيء من صلاحه أو شيء من البر والسبيل أو تصدق بها على الفقراء أو قضاها بدين أن الشفيع في كل ذلك يدرك إذا كانت شفعته صحيحة.

قال أبو يحيى: ولو كان رجلان بينهما دار فأمر أحدهما صاحبه ببيع حقه فباعه ثم طلب منه الشفعة فلا شفعة له لأنه هو البايع فلا يجوز له أن يشفع عن نفسه من باع.

قال غيره: وقد قيل هذا. وقال من قال: إنه إذا رد بالشفعة من حين ما قبل المشتري البيع كان له الشفعة وهو قول حسن.

ومن غيره: وإذا كان جدار بين رجلين شركة في بيتين فبيع أحد البيتين فإن الجدار يشفع به الشريك في الجدار بحصة الجدار ويشفع البيت بالجدار فيشفع البيت كله. قال: وكذلك البساتين التي[1] ليس هي بمنزلة الإسكان، فإذا كان الجدار الذي بينهما مشاعًا فإنه يشفع الجدار نفسه إن أراد لأنه شريك في الجدار، فإذا بيع المال فله أن يأخذ الجدار بالشفعة إن أراد، وليس له أن يأخذ البستان أو المال إلا أن يكون عليه مضرة في ذلك. وعن رجل له شفعة وله وكيل محاضر في القرية والذي له الأرض في أرض أخرى غير أنه بعمان وقد علم الوكيل، هل يقطع علم الوكيل حجة صاحب المال، فإن كان الوكيل[1] وكيلاً جائز الأمر يأخذ ويعطي ويأمر وينهي فعلم فلم يأخذ فلا شفعة للغائب. ومن قضى مالًا من ماله بحق عليه في حياته أو قضى عنه بعد وفاته ففي ذلك الشفعة للشفيع إلا أن يقول: وحقه أكثر من هذا أو يقول: ليس هو له بوفاء. وإن كانت امرأة لها صداق نخل فلا شفعة في ذلك. وإن كانت دراهم قضيت به أصلًا ففي

---

(١) في أ، ب: وكذلك البساتين التي في البيوت التي يدخلها الحرم فإنها تشفع البساتين بمنزلة البيوت وأما غير ذلك من الأموال والبساتين التي هي بمنزلة الإسكان.

---

(١) الوكيل هنا: المقصود به الوكيل وكالة مطلقة. فالوكالة المطلقة تحل محل الموكل الأصلي. لأن الوكالة المقيدة لا تتجاوز القيد، أما الوكالة المطلقة ففي كل شيء إلا الأمور التي يخرجها العرف ـ والله أعلم ـ.

ذلك الشـفعة. وعن أبي علي الحسـن بن أحمـد إذا كان صداقها دراهم فقضاها به أصلًا فلا شـفعة فيه لأحد. وإن قضاها الورثـة بعد موته ففيه الشفعة والله أعلم.

رجع: ووجدت أن الشـفيع إذا طلع الفجر كان عليه أن يطلب شفعته إلا من عذر إلا أن له أن يصلّي صلاته ثم يخرج في طلب شـفعته ولا يتشـاغل بغير ذلك من أسبابه من أمور الدنيا ولا من أمور الآخرة. وإذا لم يجد الشفيع صاحب الشـفعة في منزله فلا يبين لي أن يطلبه من غيـر منزله إلا أنه يصح معه أنـه في موضع غيره مـن القرية التي هـو فيها. ومما عـرض على أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعن رجل اسـتأجر رجلًا يبني له دارًا ويحفر له ركيًا أو يخرج له إلى بلد وله قطعة قد سماها من ماله فطلب الشـفيع في تلك الشفعة. فقال: هي له وترد على هذا قيمة ما يعني فيه.

قال أبو سعيد هذا قول. وقول: إن ليس له فيها شفعة لأن هذا يخرج على غير عوض وإنما هو عناء. قلت أنا لأبي سـعيد: أرأيت إن استأجره أن يحج عنه وله هذه القطعة كيف يكون قيمة عناءه والحـج مختلف. قال: إذا قاطعه أن يحج عنه بهذه القطعة بعينها ثبت ذلك[1].

ومن غيره: وسـألت أبا علي الحسـن بن أحمد ـ حفظه الله ـ إن أوصى الهالك أن يحـج عنه بموضع معروف من ماله ثبـت ذلك للأجير وليس فيه شفعة وليس للورثة فدا ذلك الموضع[2].

---

(١) يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن هذه الفقرة من رجع إلى نهايتها ليست من الجامع لأن أبا سعيد هو أبو سعيد الكدمي وهو متأخر عن صاحب الجامع.

(٢) السبب في ذلك أنها وصية، والوصية تنفذ كما هي ولا يجوز تغييرها أو تبديلها.

ومن غيره: ويوجد أنه قال من قال من العلماء الفقهاء: إنما وهبه البائع للمشتري فهو منهدم علي، لعله أراد عن المستحق للشفعة. وقال آخرون: بل الهبة للمشتري لأنها لم توهب إلا له وإما يأخذ الشفيع شفعته بأصل الشروى وهذا القول أحب إليَّ. وإن سماه حطًّا من الثمن فللشفيع مثل ذلك إلا أن يهب له الثمن كله فهل للمشتري أن يأخذ من الشفيع الثمن تامًّا.

قلت: أرأيت إن قال البايع عند البيع أو بعده: قد تركت لك ألفًا إن لم تدرك بالشفعة، فهذا عند بيع منتقض غير ثابت. وعن رجل اشترى شفعة رجل وأراه الدراهم ودعاه إلى أخذها وأشهد عليه ولم يرفع عليه حتى خلت سنة ثم رفع وطلب شفعته. فقال القاضي: إنه قد أحيا شفعته وهو يدركها حين طلبها فدفعه عنها.

ومن غيره: قال: نعم قد قيل هذا. وقال من قال: إن الشفعة بالمداينة[1] فإذا لم يرفع عليه ويطالبه حتى انقضت أيام الشفعة وقصر في المطالبة فقد فاتته الشفعة.

وعن الساقية إذا كان عليها عاضد من نخل لكل رجل نخلة أو نخلتان كيف تكون الشفعة فيها. فالشفعة فيها بالقياس، من قايست نخلته المبيوعة فله الشفعة ومن حيث يجيء الماء هو أولى من الذي انتقل منه.

وكذلك إذا كانت النخل بين نخلتين فإن لم يأخذ الأعلى فأراد الأسفل أن يأخذ كان له ذلك إلا أن يكون قد قسمت النخل قبل ذلك وقطعت

---

(١) الشفعة بالمداينة: المداينة من الدين. وهنا الشفعة مقابل الدين الذي عليه. أي يأخذ المدين الشفعة. وحسب سياق النص الوارد أن المداينة: المدة التي يستحق بها الشفعة والله أعلم.

بالحدود بطلت الشفعة بالقياس وذلك إذا كانت ساقية جائزة، وإن كانت غير جائزة كانت الشـفعة بالمضرة وبالطريق وبالمسقا، فإذ رفع المشتري المضرة عن الشفيع قبل أن يطلب شفعته فلا شـفعة له، وإن رفع المضرة من بعد ما طلب الشفيع فللشفيع شفعته.

رجل في يده مال كان قد اشـتراه ثم بيعت شفعة يسـتحقها هذا الرجال المال الذي في يده فانتزعها ثم اسـتحق عليه المال الذي اسـتحق بالشفعة وأراد الذي استحق عليه المال أخذ الشفعة، لمن تكون هذه الشفعة للذي كان في يده المال الأول أو لمن استحقها؟ فالذي عندي أنه إنما يأخذ المال الذي استحقه من يد هذا الذي انتزع منه هذا المال.

وأما الشـفعة فليس له أخذها على هذا الوجه وقد بطلت الشفعة من يد من اسـتحقها بهذا المال الذي انتزع منه وهي للمشـتري الذي انتزعت منه بسبب هذا المال ـ والله أعلم ـ.

وعن الشفعة أتجب في الماء الذي يسـد منه الماء أو الذي يسد من الأول؟ فقد قيل في بعض قول المسلمين: إنه لا شفعة[1] في الماء إلا في الأجال من المياه المربوطة على الدوم، هذا يسـد من هذا وهذا يسد من هذا أبدًا على الدوم فأيهما باع كان لصاحبه الشفعة إذا ردها. وعن من[2] اشـترى شـفعة لرجل غائب أو يتيم فلما قدم الغائب أو بلغ اليتيم أدرك

(١) وهذا على قول الجمهور القائل بأن الشفعة واجبة في الدور والأرضين كلها. أما فيما يتعلق بتوابع العقار كالأصول والآبار ففيها الشـفعة لما روي عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسـول الله ﷺ: «من كان له شـريك في ربع نخـل أو نخل فليس له أن يبيـع حتى يؤذن شـريكه، فإن رضى أخذه وإن كرهه تركه». الفتح الرباني لترتيب مسـند الإمام أحمد بن حنبل ١٥٢/١٥/ رقم ٣٣.

(٢) وعن من: وعمن. أصح.

شفعته وقد ثمر المشتري ثمارًا كثيرة وأصلح إصلاحًا كثيرًا مثل فسل أو غيره من الصلاح، هل يرد ما ثمر ويرد عليه ما أصلح؟ فعلى ما وصفت: فليس على المشتري أن يرد ما ثمر على الشفيع إلا أنهم قد قالوا: إذا كان المشتري أصلح في المال شيئًا كان على الشفيع أن يرد ما أصلح على المشتري ما أصلح في المال، ويحسب ذلك فما استغل المشتري من المال فإن كان المصالح أكثر من الغلة لحق المشتري الشفيع بالباقي وكان على الشفيع أن يرد على المشتري ما فضل من الصلاح من بعد الغلة، وإن كانت الغلة أكثر من الصلاح لم يكن على المشتري أن يرد فضل الغلة على الشفيع ولم يكن على الشفيع أن يرد على المشتري شيئًا من قيمة الصلاح[1].

ومن غيره: وعن رجل اشترى أرضًا وكان في ذلك شراء شاهر تحدث الناس به فيما بينهم وبلغ ذلك الشفيع من أحاديث الناس، أيكون ذلك حجة عليه بمعرفة البيع أم لا؟ فعلى ما وصفت فإذا كان هذا البيع مشهورًا مع الناس والشفيع يسمع ذلك شاهرًا فلم يطلب فقد بطلت شفعته[2].

ومن غيره: وسأله سائل وأنا معه عن يتيم باع ماله لرجل والمال الذي باعه اليتيم شفعة لرجل آخر، هل على الرجل أن يطلب شفعته إذا

---

(١) المعلوم أن كافل اليتيم يعمل لمصلحة اليتيم والوكيل يعمل لمصلحة الغائب، وبناءً على ذلك يعمل ـ والله أعلم ـ.

(٢) اختلاف الشفيع ومن صار له الشقص: صور الاختلاف كثيرة:
منها: قال الشفيع: انتقل الشقص بيعًا، وقال الذي انتقل إليه: انتقل إليّ هبة، أو تبرعًا أو صدقة. قالوا: على الشفيع أن يثبت دعواه بالبيّنة، وإن لم يثبت فعلى الحائز اليمين، إنه إنما صار إليه بغير عوض وتسقط شفعة الشريك.

علم ببيع اليتيم؟ قال: نعم. عليه ذلك شـــهد من حين ما علم أنه إن بلغ اليتيم وتمم هذا البيع فأنا مطالب شفعتي. قلت له: وبيع اليتيم بيع يجب على الشفيع المطالبة فيه؟ قال: نعم. هاهنا ثبت[1].



(١) الحق لا يسقط بتقادم الزمن، إنما يسقط بالإبراء، حق الشـفعة للشفيع وما دام طالب فيها منذ البداية فله الحق، أما لو لم يطالب وبيعت هنا لا يحق له المطالبة لأن الملكية تغيّرت والله أعلم.

الباب الحادي والعشرون
في الوكالة[1] وغيرها

رجع إلى كتاب أبي جابر: والوكالة عندنا جائزة. فمن وكل وكيلاً في مطلبه من رجل أو امرأة أو صحيح أو مريض أو حاضر أو غائب في الذي يوكل فيه إلا في الحدود والقصاص والدماء وفي الأنفس

---

(١) تعريف الوكالة لغة واصطلاحًا: والأدلة على مشروعيتها:
أ ـ التعريف اللغوي: تلفظ بالفتح والكسر وهي اسم من التوكيل كما في الصحاح. وهي مصدر وكل يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه الأمر أي: مفوض إليه، ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحفظ ومنه قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]. وقوله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُواْ مِن دُونِي وَكِيلًا﴾ [الإسراء: ٢]. أي حافظًا وقيل: كافيًا ويصح أن يكون بمعنى المفوض إليه. النظم المستعذب في غريب المهذب، المطلع على أبواب المقنع ص٢٥٨. أي وكلت أمري لبني فلان، أي فوضت. وقال في النظم المستعذب: الوكالة مشتقة من وكل الأمر إليه إذا اعتمد عليه إذا ظهر العجز عنه لضعف أو لراحة، ومنه الحديث: «اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا» وفي حديث آخر: «وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها» الحديث، وقال تعالى: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى ٱللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ﴾ [هود: ٥٦] أي اعتمدت على الله. وفوضت أمري إليه.
ب ـ التعريف الاصطلاحي:
قال الكاساني في بدائعه: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل.
وعند المالكية: قال ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «نيابة عن ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته» شرح منح الجليل على مختصر خليل ٣٥٦/٦. =

وفي الجراحات فلا تجوز في ذلك إلا من وكل من يقتص به وهو حاضر. وقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ: إنه يحفظ في رجل وكل رجلًا في بيع ماله ثم غاب وأشهد بنزع الوكالة من يد الوكيل في وقت معروف ولم يعلم ذلك الموكل

= عند الشافعية: تفويض شخص ماله فعلة مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. زاد المحتاج ٢٤٥/٢.

عند الحنابلة: التفويض في شيء خاص في الحياة.

عند الإباضية: عرفها الإيضاح في باب الزكاة: بأنها عقد ضمان الموكل والوكيل في شيء يجوز للموكل انتزاع الوكيل منه لأن تصرفه بيده. الهامش ١٢٦/٦

ج - الأدلة على مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع.

من الكتاب: قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ﴾ [الكهف: ١٩].

وقال تعالى: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [يوسف: ٥٥].

من السنة:

قال أبو رافع: «استلف النبي ﷺ بكرًا فجاءت إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره». نيل الأوطار ٢٦٨/٥.

ب - قال ابن أبي أوفى: أتيت النبي ﷺ بصدقة مال أبي. فقال: **«اللهم صلِّ على آل أبي أوفى»** المصدر نفسه ٢٦٨/٥.

ج - عن جابر ﷺ قال: أردت الخروج إلى خيبر، فقال النبي ﷺ: **«إذا أتيت وكيل فخذ منه خمسة عشر وسقًا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»** المصدر نفسه قال: رواه أبو داود والدارقطني ٢٦٨/٥٠.

د - عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن الخازن الأمين الذي يعطي ما أمر به كاملًا موفرًا طيبة به نفسه حتى يدفعه إلى الذي أمر له به أحد المتصدقين»** المصدر نفسه ٢٦٨/٥ باب الوكالة.

الإجماع: اتفقت الأُمة على مشروعية الوكالة في البيع والشراء وحفظ المتاع وقبض الحقوق من الأموال ودفعها والنظر في الأموال، واتفقوا على أن الوكيل إذا أنفذ شيئًا مما وكل به ما بين بلوغ الخبر إليه وصحته عنده إلى حين عزل موكله له أو حين موت الموكل، مما لا غبن فيه ولا تعد فإنه نافذ للموكل ولورثته بعده. مراتب الإجماع لابن حزم ٦١ - ٦٢ والإجماع لأبي بكر إبراهيم المنذري ص ١٥٩ - ١٦٠.

إلى أن باع الوكيل المال مـــن بعد أن نزعت الوكالة من يده أن بيعه جائز وكذلك في الطلاق[١].

قال غيره: وقال بعض: إذا نزع الوكالة وصح ذلك قبل عقد البيع والطلاق فلا يقع فعله بعد ذلك.

رجع[١]: ومن اشترط الشروى في البيع فله الشروى، وإن لم يشترط فإنما له الثمن الذي أعطـــاه إذا أدرك في البيـــع وقيل: يجزى الواحـــد الثقة بخبر الحاكم عن العجمي[٢] بما يدعي ويحتج به. وأما ما يقر به على نفســـه[٣] فلا

(١) **يوجد في ب زيادة: وقال بعض: إذا نزع الوكالة وصح ذلك قبل عقد البيع والطلاق فلا يقع فعله بعد ذلك.**

---

(١) طلاق الوكيل: تجوز الوكالة في كل شيء يقبل النيابة إلا ما أخرجه العرف، وأخرج العرف أربعة أشياء:
أ ـ أن لا يطلق الوكيل زوجاته إلا بوكالة خاصة مقيدة.
ب ـ أن لا يزوج بناته الأبكار إلا بإذنه.
ج ـ أن لا يبيع بيته الذي يسكن فيه.
د ـ أن لا يبيع عبده الخاص القائم على خدمته.
ويجوز فعل الأشياء مذكورة بوكالة خاصة تنص عليها فعندها تكون الوكالة مقيدة والله أعلم.

(٢) العجمي: هو الذي لا يحسن العربية، أو هو الإنسان الذي يعود إلى بلاد غير عربية.

(٣) الإقرار: اسمه القر: بالضم فهو قر تســـمية بالمصدر وقار على الأصل بارد. وفي المثل: ول حارها من تولى قارها، أي ول شرها من تولى خيرها، وقرّت العين، وقرة بالضم، وأقرّ الله العين بالولد وغيره إقرار في التعدية وأقرّ الله الرجل إقرارًا أصابه بالقر فهو مقرور على غير قياس. وأقر بالشـــيء اعترف به. وأقررت العامل على عمله والطير في وكره، أي تركته قارًا أي مستقر. والإقرار من الاعتراف. وقال العلماء: الإقرار سيد الأدلة وهو حجة قاصرة على المقر. المصباح المنير بتصرف ص٥٩٩.

يثبته عليه الحاكم إلا باثنين عدلين. وإن كان الشاهد عجميًا فعلى المشهود له أن يحضر شاهدي عدل يشهدان على شهادته وهو حاضر، وليس للحاكم أن يأمر بقسم مال بين قوم وإن حضروه جميعًا وتقارروا عليه إلا أن يشهد عليه شاهدا عدل أنه لهم وأنه يجري قسمته على كذا وكذا السهام التي لهم ثم يأمر بقسمة بينهم. ومن قال: فلان وكيلي في مالي ولم يقل غير ذلك فهو وكيل في القيام والمطلب بلا قبض ولا يمين حتى يجعل له ذلك[1].

ومن غيره: قال: وقد قيل: إنه إذا جعله وكيلًا في ماله ولم يسم له في شيء بعينه فليس له في ماله أمر ولا قبض ولا إتلاف ولا شيء حتى يحد له شيئًا بعينه. فإن قال: وكيلي في مالي يقوم مقامي. معي: أنه أراد كان له القيام في الأمر والنهي والمطالبة بلا قبض ولا بسط ولا عطاء ولا أخذ حتى يجد له ما يفعل فيه. فإن قال: وكيلي في مالي يفعل فيه ما يشاء أو ما أراد فذلك جائز يفعل فيه ما شاء من الأمر والنهي والأخذ والبيع والهبة ما أراد.

رجع: وقيل فيمن باع لآخر شيئًا مما هو في يد البائع من العروض فهو أولى بقبض الثمن وإن لم تصح وكالته في القبض، فإذا باع شيئًا من الأصول فليس للمشتري أن يسلم إليه الثمن إلا حتى تصح وكالته في القبض أو حتى يكون ثقة فيرسل بالثمن عنده إلى صاحبه وهو له ضامن حتى يصل إليه. وليس للوكيل إن أمر غيره ببيع ما وكل إليه إلا أن يجعل له ذلك له الذي

---

(١) صيغة التوكيل: هو الركن الأول من أركان الوكالة وهو الإيجاب والقبول وعلى ما يتم الاتفاق عليه تتم الوكالة، فإذا كانت وكالة مطلقة فهي مطلقة في كل شيء إلا ما أخرجه العرف والشرع. وإذا كانت مقيدة كما ذكر المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فهي مقيدة على ضوء ما ذكر والعرف هو المفسر للنص.

وكل. وكذلك إذا وكل في شراء شـيء فليس له أن يوكل في ذلك غيره ولا يجوز على الموكل إقرار الوكيـل فإن أقر أن صاحب الحق قد استوفاه فلا يقضي في ذلك للوكيل بشـيء، فإن أقر أنه قد استوفى في ذلك فإقراره جائز عن نفسه ويبرئ الذي عليه الحق.

ومن وكل رجلين فـي خصومة في ديـن وفي القبض فقيـل: يجوز أن يخاصم واحد دون واحد. وأما القبض فحتى يقبضا جميعًا إلا أن يكون جعل لكل واحـد منهما مثل ما جعل لهما. وقال من قـال: يقبض كل واحد منهما النصف.

ومن وكل رجلًا يبيع داره فباعها بنصف ثمنهـا فغير الموكل فقيل البيع جائز إلا أن يصح أن البائع أقرّ أنه باع هذا الثمن محاباة للمشـتري فينتقض البيع. قال أبو الحواري: إن أقر البائع أنه باعها محاباة فعليه الغرم الذي نقص من الثمن إلا أن يصدقه المشـتري فإن البيع منتقض. وإن حد له فباعه بغيره فالبيع منتقض، وكذلك إذا قال له: بع بألف درهم فباع[1] بألفي درهم. فقيل لا يجوز إذا غير الأمر. فإن قال له: بع ولم يحد له فباعه بمائة درهم ولا صح أنه باعه بمائة وآخر يدعوه إلى مائتين فإن البيع تام وعلى البائع أن يغرم تلك المائة لصاحب المال. وقيل في رجل دفع إلى رجل عبدًا من البصرة وقال له: بعه في عُمان بألف درهم إلى سنة، فلما خرج الوكيل وجد من أخذ منه العبد بألف درهم نقدًا فـي البصرة ولم يخـرج، فلما وصل إلـى صاحبه بالثمن

(١) مخالفة الوكيل لصيغة الوكالة: الوكيـل أمين على ما وكل به ولا يجـوز له مخالفة صيغة الوكالة المقيدة فإذا خالفها فهو يتحمل الخسارة لأنه خالف الصيغة، وإذا عرض الأمر على الموكل فوافق فعندها تنفذ الوكالة وما قام به الوكيل. أمـا إذا اختلف الوكيل والموكل في القبض مثلًا فيقول الوكيل: دفعت إليه الثمن ويقول الموكل: أنا لم أقبض شيئًا فهنا نقول له القول قول البيّنة إن وجدت مثلًا أن يدفع له أمام الشهود العدول. فإذا انعدمت البينة فلا بد من اليمين من الوكيل لأن القول قوله مع يمينه لأنه أمين والأمين لا يخون ـ والله أعلم ـ.

ونقض فله ذلك. والبائع ضامن لذلك العبد أو مثله إذا مات، فإن قال صاحبه: أنا آخذ ثمنه الذي قد بعته به إذ قد فات فكره البائــع وقال: ادفع إليك قيمة متاعــك وأنا آخذ ذلك الثمــن الأول، فقال من قال من الفقهــاء: إن ذلك له والربح للضامن وهو البائع. وقال من قال غير ذلك.

ومن غيره: قال: وقد قيل لرب المال الخيار إن شــاء أتم البيع وله الثمن وإن شــاء لم يتمه فله العبــد أو مثله إن عدم أو قيمته. ومــن وكل وكيلًا في قبض دراهم له على رجــل أو امرأة فقبضها وادعى أنــه صيرها إلى الموكل قيل: إن كان دفعها إليه دفعها ببيّنة أو بأمر حاكم فعلى الوكيل شــاهدان أنه[1]

---

(١) ادعاء الموكل أنه لم يستلم... نرى أن المالكية لهم في مثل هذه القضية أقوال متعددة منها ما يوافق المصنف رَحِمَهُ اللهُ. ومنها من يخالفه.

أ ـ إذا ادعى الوكيل أنه أقبض الموكل المال فأنكر الموكل وزعم أنه لم يعطه شيئًا. في هذه المسألة أقوال أربعة:

القول الأول:

أ ـ إذا كان تداعيهما بعد مدة طويلة كالسنة فالقول قول الوكيل من غير يمين عليه في ذلك لوجود دليل وهي المدة، والأمانة.

ب ـ إذا كانت المدة كالشهر فالقول قول الوكيل ولكن بيمينه لأن الأمانة تقتضي أن يكون القول قوله وقصر المدة يوجب للموكل حقًا فوجبت له عليه اليمين.

ج ـ إذا كان الأجل قريبًا فالقول قول الموكل مع يمينه لأن قبض الوكيل محقق إما بإقرار أو بينة فالوكيل مدع براءة ذمته بعد ثبوت عمارتها ولم يقع من التراخي في الزمان ما يشــهد ببراءة ذمته.

القول الثاني: القول قول الوكيل مع يمينه مطلقًا.

القول الثالث: نفس القول الأول ويفترق عنه في المدة اليســيرة فالقول الأول قول الموكل مع يمينه، وهنا قالوا: القول قول الوكيل مع يمينه.

القول الرابع: قال: ما ســبق من أقوال في الوكالة العامة المفوض فيها الوكيل تفويضًا عامًا. وأما الوكالة المعينة (المحددة الخاصة) فإنه يغرم ولا يقبل قوله إلا أن يقيم البيّنة على الرد =

دفعها إلـى صاحبها، وإن كانت صارت إليه بلا بيّنـة ولا حكم فلا بينة عليه وإنما يلزمـه يمين بالله. وشـهادة الوكيل جائزة إذا زالـت وكالته. ومن وكل وكيلًا بعد وكيل في شـيء واحد فكلهم[1] وكيل حتى ينتزع من ينتزع منهم. وإذا جعـل الموكل للوكيل أن يـوكل فيما وكله فيه من شـاء من الوكلاء أو جعل من يوكله الوكيل ذلك أيضًا فذلك جائز إلى حد ما جعل له من ذلك.

عن أبي عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رجل غاب وله مال ولم يعلم أين توجه ولم يكن وكل وكيلًا فطلب بعـض ورثته توقيف ماله. قال: إن صح أنه خرج من حدود عُمان وقف الحاكم ماله وجعله في يد ثقة حتى يرجع أو يصح موته فيكون ماله لورثته، وإن لـم يصح خروجه من عُمان لم يوقف ماله إلا أن يتقادم ذلـك ولم يصح أنه خرج من عُمان فعسـى أن يوقف ماله على يد ثقة.

ومن غيره: قلت: أرأيـت إن وكل رجل رجلًا في بيـع ماله فباعه فطلب صاحب المال إليه الثمن فاحتج أنه دفعه إليه أو دفعه فيما أمره، أيكون القول قوله أم عليه البينـة. قال: إذا قال: إنه دفع إليه الثمـن فالقول قوله مع يمينه. وإذا قال: أنه أنقده فيما أمره فعليـه البيّنة إنه أمره أن ينقده في كذا وكذا، فإذا قال: إنه أنقده في كذا ذلك فالقول قوله مع يمينه، وليس هذا عندي يشـبه ما قيل: إنه إذا دفع مالًا ائتمنه عليه بالبيّنة فعليه البيّنـة أنه رده عليه. قلت: فإذا أمره أن يبيع ماله ويدفع الثمن إلى غرمائه فادعـى المأمور أنه دفع ثمنه إلى

= إلى الموكل. سـبب ذلك هو الأمانة في الوكيل دون ذلك في الوكيل الخاص. انظر: شرح تحفة الحكام ١/١٣٤ ـ ١٣٥.

(١) الوكالة على الوكالة: يجوز للوكيـل وكالة مطلقة أن يوكل غيره فـي وكالة مقيدة. وتنتهي الوكالـة المقيدة والوكالة المطلقة بعـزل الوكيل المطلق لأنها تبعيـة. وإن مات الوكيل أو الموكل تنفسخ الوكالة المطلقة والمقيدة.. وكذلك إذا جن الموكل أو الوكيل المطلق فتبطل الوكالة التبعية وهذا عند عامة العلماء ـ رحمهم الله ـ والله أعلم.

غرمائه وأنكر ذلك الغرماء. قال: القول في ذلك قول المأمور مع يمينه فإذا أنكر الغرماء فعلى الذي عليه الحق أن يدفع إليهم حقوقهم قلت: أرأيت إن باع بالوكيل مال الموكل له في بيعه على خلاف ما أمره وقبض الثمن ثم تلف من يده وطلب صاحب المال أن يرجع في ماله أله ذلك؟ ويرجع المشتري على البائع بما دفع إليه من الثمن. قال: نعم.

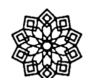
ومن غيره: وإذا أمر رجل رجلًا أن يبيع له عبدًا ثم أخذ بالثمن رهنًا فضاع من يده أو أخذه كفيلًا فالبائع ضامن في ثمن العبد ويلحق هو الكفيل والرهن يذهب من مال البائع.

ومن غيره: وامرأة وكلّت أباها أو غيره بقبض صداقها من النخل من زوجها أو من ورثته، وقالت: كل ما فعل وكيلي فقد رضيت وأجزته فأخذ لها الوكيل فسلا وعوانًا برؤوسه وأخذ ما لا يراه العدول يجوز في القضاء، فأنكرت المرأة ذلك وغيرت، هل يجوز عليها؟ فقولنا في ذلك على ما وصفت أنه يلزمها.



الباب الثاني والعشرون في أمر العطية[1] وأخذ الوالد مال ولده وغير ذلك مما يشبهه[2]



 فالعطية جائزة في الصحة وهي ضعيفة في المرض وكل العطايا لا

---

(١) العطية: مفرد وجمعها عطايا، والعطية نوع من أنواع النحل مفردها نحلة، وهي إعطاء الشيء دون عوض، وهي عطية على سبيل التبرع. ومن أنواع العطايا: الهبة، والصدقة، والهدية، وقد ورد الحديث على الهدية والتواهب في الكتاب والسنة، وهي تزيد المحبة والألفة بين الناس وتزيل الشحناء والبغضاء من نفوسهم، وأطلق على الصداق عطية أو نحلة لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] أي هبة من الله لهن وفريضة عليكم.

(٢) الحيازة شرط في الملك. وهذا رأي الفقهاء ـ رحمهم الله ـ.

من أقوال الفقهاء رحمهم الله:

عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولدًا له صغيرًا لم يبلغ أن يحوز نحله وأعلن ذلك وأشهد عليها فهي حيازة، وروي عن مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من نحل ابنًا له صغيرًا ذهبًا أو ورقًا ثم هلك وهو يليه أنه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكون الأب عزلها بعينها أو دفعها إلى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فإن فعل ذلك فهو حائز للابن.

قال عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحد، قال: مالي بيدي لم أعطه أحدًا وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلته فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطلة. انظر: القوانين الفقهية ص٢٤٢، أسهل المدارك ٨٩/٣ ـ ٩٠ جواهر الإكليل الجزء الثاني.

جاء في كتاب النيل: وإن انفصلت من مهديها ومات قبل أن تصل المهدى له ردت لوارثه =

تثبت إلا بالاحـراز من المعطـي. وهو أن يقبضهـا ويحرزهـا أو يزيلها أو يسـتعمل فيها أو نحو هذا إلا الزوجين فإنـه قيل: إن القبـول يكفيهما عن الإحراز إذا أعطى أحدهما صاحبه شـيئًا ولم يكن في يد المعطي فإحرازه أن يقبله، وإن ترك له شـيئًا عليه أو أعطاه شـيئًا في يده فهو له وإن لم يقل: قد قبلت. وكذلك ليس على الوالد من ولده إحراز، وأما الوالدة فهي كغيرها في ذلك وعليهـا أن تحرز ما أعطاها ولدهـا. وكذلك الولد مـن والده ووالدته والصبي لا إحراز عليه، وعلى الجد الإحراز فيمـا أعطاه ابن ابنه والله أعلم. وكل من أعطى الصبي شـيئًا ثبت له وليس له فيه رجعـة إلا أن يبلغ ثم لا يحرز إلى أن يرجـع المعطي فله عن ذلك الرجعـة إلا عطية الصبي من أبيه وجده فإن ذلك لأبيه الرجعة وهي عطية ضعيفـة. وكلما باعه الوالد من مال ولده أو أتلفه فهو جائز فـإن كان للوالد مال فإن الولـد إذا طلب ذلك رجع عليه بقيمة ما أخذ عليه من ماله، وإن لم يكن له مال فلا شيء له عليه. وقال أبو علي رَحِمَهُ اللَّهُ: إنما يلزم الوالد لولده قيمة ما أتلف مـن مال ولده يوم أتلفه

= أو إليه إن مات المهدى لـه قبل قبضها. وقال في شـرح النيل: كما رد مـا أهداه ﷺ إلى النجاشي إليه ﷺ لموت النجاشـي قبل قبضه فقبله ﷺ، وإن ماتا جميعًا قبل قبض المهدى إليه لـوارث المهدى، وذلـك مذهب الجمهور منا ومـن قومنا لا تنتقـل الهدية من ملك المهدي حتى يقبضها المهدى إليه أو وكيله ٤٦/١٢ ـ ٤٧.

وقيل: لا ترد وهو قول الحسن البصري رَحِمَهُ اللَّهُ.

وكذلك عند الشـافعية: قـال أبو حامد الغزالـي رَحِمَهُ اللَّهُ القبض وعندهم ركـن، وبه يحصل الملك، فإن مات الواهب قبل القبض تخير الوارث في الإقباض، وقيل: يفسـخ كالوكالة. ولو قبضها المتهب دون إذن الواهب لـم يحصل الملك. الوجيز ٢٤٩/١. وبهذا قال الحنابلة كما ورد في المغني ٢٤١/٦ ـ ٢٤٥. واعتبر الحنفية الحوز وهو القبض من شروط صحة الهبة واستندوا لقصة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مع أبيها الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فإنه روي أن سيدنا أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في مرض موته لسـيدتنا عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إن أحبّ الناس غنى أنت وأعزهم عليّ فقرًا أنت وإني كنت نحلتك جداد عشـرين وسقًا من مالي بالعالية وإنك لم تكوني قبضتيه ولا جديتيـه، وإنما هو اليوم مال الوارث» قال الكاسـاني: اعتبر سيدنا الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ القبض شرط في العطية.. بدائع الصنائع بتصرف ١٢٠/٦.

فينظر في ذلك لعل معناه أنه إذا استفاد مالًا من بعد لم يلزمه وله أن يبرئ نفسه من حق ولده ويبرئ منه إلا ما كان من قبل الأرش[١] فقيل: لا يبرأ منه. ومن كان أبرأ نفسه من حق ولده وهو مريض ثم مات الولد. فقال من قال: يبرأ، وقال من قال: لا يبرأ.

قال غيره: وأما ما ذكرت هل للوالد أن ينتزع مالًا لولده صار إليه من عنده أقر له بحق كان والده صحيحًا أو مريضًا فذلك جائز إلا أن يكون قضاه ذلك المال من قبل أرش فليس له أن ينزعه.

رجع: إلا من كان والده من أهل الذمة وهو مسلم فليس لوالده شيء من ماله في الحياة ولا بعد الموت[١]، ومن كان أبرأ نفسه من حق ولده وهو مريض ثم مات الولد. فقال من قال: يبرأ وقال من قال: لا يبرأ، وإن إبراء نفسه من حق ولده فلما حضره الموت رد عليه فعن هاشم[٢] أنه يعود على الولد.

وفي جواب سعيد بن محرز[٣] وعن رجل قضى مال ولده في دينه ثم مات وله مال. فمنهم من رأى أن الولد يعطى شروى ما أخذ منه. ومنهم من قال: ما مات عليه الوالد وأذهبه فلا شروى لابنه من بعده.

(١) من قوله: من قبل الأرش فلا يبرأ منه ـ غير موجود في أ إلى قول: وقال غيره.

(١) هذا هو رأي الجمهور أن المسلم لا يرث من الكافر وهناك قول آخر لبعض العلماء جواز توريث المسلم من الكافر لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه، وإن الإسلام يزيد ولا ينقص.

(٢) هاشم: هو هاشم بن غيلان، وقد سبق ذكره وترجمته.

(٣) سعيد بن محرز. لم أعثر له على ترجمة.

وقال بعض الفقهاء أيضًا: من باع والده مالــه وأخذ ثمنه وللوالد مال ثم توفي الوالــد. قيل: إن كان الولد طلــب إلى والده ما باع مــن ماله في حياة الوالد فله مثل ذلك يأخذ مــن ماله، وإن لم يطلب ذلك إلــى والده إلى أن مات الوالد فليس له في ماله شيء.

وفي حفظ أبي زياد[1] عن هاشــم وغيره لو أن رجلاً كان عليه لابنه مهر ثم قضاه إياه ثم نزعه منه حتى مات أن للولــد أن يأخذ ما كان أبوه قضاه ثم نزعه. وعن رجــل أعطى ابنه عطية ثم أحرزها الولد ثم أشــهد الوالد بأنه قد نزعها فلــم يقبضها الأب حتى مــات[2]. فقال: العطية للابــن إذا لم يقبضها والده. وعنه أيضًا: إذا قبضها الوالد وأكلها حتى حين حضره الموت أشهد أنه قد رد علــى ابنه ما كان أعطــاه إن العطية ترجع إلى الولــد. وكل العطايا لا تثبت إلا بالإحــراز أن يقبضها أو يزيلها أو يســتعمل منها مــا نحو هذا إلا الزوجين فإنه قيل: إن القبول يكفيهما عن الإحراز إذا أعطى أحدهما صاحبه. وكذلك ليس علــى الوالد من ولده إحراز والصبي لا إحــراز عليه، وكل من أعطاه شــيئًا ثبت له وليس له فيه رجعة إلا أن يبلغ ثــم لا يحرز حتى يرجع المعطــي إلا عطية الصبي من والده فإن له في ذلــك الرجعة[3]. ورجل نحل ابنه ثم أشهد أني قد نزعته، والولد يأكل ذلك حتى مات أبوه. قال أبو الوليد قضى عبدالوهاب ابن جيفر بذلك للولد وأتمه له.

---

(١) أبو زياد: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) هذا ما حصل في عهد رسول الله ﷺ عن بريدة ﵁ أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: كنت تصدقت على أمي بوليدة وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة، قال: «**قد وجب أجرك ورجعت إليك في الميراث**» رواه أبو داود.

(٣) العطية للولد: يجوز الرجوع في العطية للولد لمــا روي عن ابن عمر وابن عباس ﵃: عن النبي ﷺ قال: «**لا يحل لرجل مســلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولــده**» رواه أحمد والأربعة وصححــه الترمذي وابن حبان والحاكم. عن ســبل السلام ٣/٩٣٩ رقم ٨٧٦.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ حسن ما قال وقد قيل: إنه ما أعطى الوالد ولده بغير حق ثابت، وإنما هو عطية أو نحل فقد قيل: إن له الرجعة، فإذا رجع فيه فقد قيل: ليس عليه قبض ولا إحراز وبرجعته فيه يخرجه من يد الولد.

رجع: وذكر غسان[1] عن أشياخه في رجل أعطى أخته مالاً ولم يعلم حتى مات وقد كانت تأكل ماله حتى هلك ثم قام الشاهدان بشهاداتهما لهما بعد موته فزعم أنهم أجمعون[2] أن المال مالها لأنها لم تعلم أنه أعطاها فتقبض فنازعه في ذلك ابن المبشر[3] وكره، وقول ابن مبشر في هذا أحب إليَّ حتى تعلم وتقبض. قال أبو الحواري: ليس لها شيء حتى تعلم وتقبض.

وعن محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ عن رجل عليه دين لابنه فقضاه ما عليه له من دين في صحته ثم مات الأب وطلب الديان دينهم، هل يرجعون على الابن بما اقتضى. قال: لا، وكذلك عندنا في كل مديون أعطى ولده أو غيره ماله في الصحة أو باعه أو قضاة إياه إن ذلك جائز لمن صار المال إليه في الحكم والمضرة على الذي أشهد به. وقيل في رجل أقر عند موته: إني كنت أعطيت فلان ابن فلان قطعة كذا وكذا وقد أحرزها علي،

---

(١) هو غسان بن محمد بن الخضر (أبو مالك) الصلاني الصحاري من علماء النصف الأخير من القرن الثالث من شيوخه العلّامة محمد بن محبوب وولداه بشير وعبدالله ابنا محمد بن محبوب وهو شيخ العلامة أبي محمد ابن بركة البهلوي، وفيما يتبادر أن جده الخضر من رجال العلم وسمعت أن مسجد الخضر بصلان منسوب إليه. انظر: إتحاف الأعيان ٤٣٢/١.

(٢) الصحيح: أجمعوا.

(٣) ابن المبشر: هو سعيد بن المبشر وقد سبق ذكره.

فقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ كان أبو علي رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: إقراره جائز عليه وعلى ورثته من بعده وذلك في الصحة[1].

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ وهذا إذا قال أنه قد أعطى في الصحة وأحرز في الصحة وفي ذلك اختلاف.

ومن غيره: وكذلك ولو أقرَّ أني قد بعت لفلان قطعة كذا وكذا بكذا وكذا من الثمن واستوفيت منه الثمن فإقراره جائز عليه وعلى ورثته والقطعة لمن أقر له ببيعها، وللورثة إن أرادوا أخذوا تلك القطعة ويردون عليه الثمن الذي أقر به أو قيمة المال إن لم يقر بالثمن وذلك في المرض. فأما إذا أقرَّ في الصحة فهو ثابت. ومن أعطى إنسانًا حقًّا له على رجل وجمع بين المعطي والذي عليه الحق. فقال له: أعط الحق الذي عليك فلانًا، فقال الذي عليه الحق: نعم وجب للمعطي ما أعطى في قول من قال من أهل العلم: وإن لم يجمع بينهما فلا يثبت، وإن جمع بينهما فقيل: إنه جائز ولو لم يقل المعطي: قد قبلت.

قال أبو الحواري: قد قيل هذا. وقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ عن نبهان أن هذه العطية ليست بشيءٍ ولو جمع بينهما وقبل المعطي حتى يقبض. ورجل أقام

---

(١) إقرار الإنسان في حال الصحة مقبولة وأما في حالة الحجر عليه قبل الحجر تقبل وبعد الحجر لا تقبل لأنها مظنة تهمة وإنما تثبت في ذمته حتى ينتهي الحجر. فمثلًا اعترف لأحد أصدقاءه أو لزوجته بألف ريال عُماني عندما حجر عليه لفلس يقول القاضي: الحق يبقى في الذمة ولكن من أقررت له دون بينة لا يأخذ شيئًا مما حجر عليه من الأموال بعد انتهاء الحجر للمقر له الحق في مطالبتك بما أقررت له لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر. وإقرارات المريض مرض الوفاة فما زاد عن الثلث موقوفة إن أجازها الورثة نفذت وإن أبطلتها الورثة لا تنفذ وإن عاد إلى صحته ونفاذ أمره تنفذ عليه. والله أعلم.

شاهدين عدلين فشهدا أن فلانًا أشـــهدهما أن الدنانير والدراهم التي له على فلان وهي كذا وكذا هـــي لفلان ابن فلان يعني هــذا الطالب ولا حق له هو فيها ومن مال هذا الرجل داين هو ذلك الرجل هو الذي عليه الحق ولا يعلم بذلك، ثم رجع هذا الذي أقر بهذا إلى الغريم فيقبض منه الذي عليه ثم مات القابض وأفلس وهو حي، وجاء المشـــهود له يطلب الذي عليه الحق فنقول: إن الحاكم لا يحكم عليه بشـــيء. وإذا دفع الحق الــذي عليه إلى الذي كان داينه على هذا الوجــه فقد برئ ويرجع الــذي له الحق على الــذي أقرَّ له. وكذلك في جواب أبي علي[(١)] إلى أبي مروان[(٢)].

وشاهد شـــهد لرجل بمال ثم أقر المشـــهود له أن هذ المال كان لابن فلان الشـــاهد وأنه باعه له واســـتوفى منه الثمن. فنقول: قد بطلت شهادة الشاهد ولا يصدق المشهود له ـ **وفي نسخة: شهادة المشهود له** ـ[(٣)] أن ابن الشاهد باع له ذلك المال. ومن وجه آخر إذا أقرَّ الشاهد أو المشهود له أن ابن الشاهد باع له ذلك المال، فإن الشاهد يدفع بشهادته عن ابنه ضمان ما يدرك المشـــهود له إذا أخذ منه المال، وذلك إذا كان الابـــن حيًّا وكان له مال، فإن كان الابن قد مات ولا مال له يرثه أبوه. فنقول: إن شـــهادة والده هذه جائزة والله أعلم.

وإذا أعطى أحد الشـــريكين صاحبه حصته من منزل يسكنانه فقيل: إذا كانا جميعين ساكنين فيه فقد أحرز المعطي نصف ما أعطاه من ذلك صاحبه وسل[(١)].

---

(١) لا يوجد في أ، ب: من قوله: وعن منزل بين رجلين إلى قوله: ومن منح...

---

(١) أبو علي: هو موسى بن علي.

(٢) أبو مروان: سليمان بن الحكم.

(٣) عدم قبول الشهادة مظنة تهمة وفي هذه الحال لا تقبل.

وعن منزل بين رجلين فهما ساكنان في المنزل. فأعطى أحدهما نصيبه شريكه ولم يتحول منه المعطي، والمعطي ساكن، قلت: أيحرز ما أعطى أم لا؟. الجواب: أنه لا يثبت الإحراز إلا إذا تحول المعطي ثم سكن المعطي والله أعلم.

ومن منح إنسانًا أرضًا له فلما انقضت زراعته نظرت من بعد فلا حق للمتنح في النظر ولا الجذور، وهي لصاحب الأرض. وقال من قال: للمتنح الجذور وهو عندي مثل العامل(1).

وفي مسائل عن أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رجل أشهد لأحد أولاده بمال من ماله وأحرزه المعطي وكان يشهد الوالد أن للباقين من أولاده لكل واحد منهم مثل ما أعطيت ابني فلانًا الذي أحرز بالقيمة وأولاده صغار وكبار، وهلك الوالد ومال المعطي في يده يستغله والمال يشايع بحاله لم يصل إلى إخوة المعطي، جعل لهم والدهم والغلة تؤدى في دين الوالد إلى أن طلب الإخوة وصار إليهم بالقيمة فطلبوا الغلة، فرأينا في ذلك إن كان في المال وفاء للدين إذا أخذوا الغلة فلهم غلة أموالهم، وإن لم يكن وفاء فإنه يبدأ بالدين ولهم الباقي والذي أحرز بماله يدخل عليه فيه.

وعن رجل أعطى رجلًا عطية من ماله وأشهد على نفسه أنه قد أحرز عليه هذه العطية. قال: لا يجوز ذلك على ورثته حتى تقوم بينة عدل أنه قد أحرز، وإنما هو بمنزلة الرهن إذا أقر الراهن أن المرتهن منه قبض هذا الرهن ثم رجع لم يجر عليه ولا على ورثته حتى تقوم بينة عدل أن المرتهن قد قبض هذا الرهن، وذلك عندنا

---

(1) في أ، ب: زيادة: مسألة: أما العامل إذا أخرجه صاحب الأرض وطلب حصته من نظار الثمرة التي كان يعملها فلا شيء له في النظار ولكن له حصته في الجذور فإن كانت قد نظرت فله قيمتها، وقال من قال: فيمن استعمل رجلًا له مالًا يجزء منه معروف أن هذا مجهول وللعامل عناه متى ما أخرجه صاحب العمل أو رجع العامل، وأكثر القول عندنا والمعمول به أنه إذا دخل في عمل مال معروف بجزء من ثمرته معروف أن ذلك جائز وليس لأحدهما أن يرجع على صاحبه حتى تنقضي الثمرة ولا يخرجه إلا في وقت الإخراج قبل أن يدخل ثانية، وفي مسائل...

إذا أقر عند الموت. فأما إذا أقر في الصحة فإقراره هـذا جائز عليه وإن مات جاز على ورثته. ويوجد عن أبي علي الحسـن بن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ أنه كان يجيز إقراره بهذا في الصحة ولو لم تصـح بينة أنه أحرزه. وكذلك على قـول من يرى أن لا يقبل ذلك عند الموت إلا ببينة عدل أن المعطى قد قبل في صحة المعطي[1].

وإذا أعطى أحد الزوجين صاحبه عطية وأقـر عند الموت أنه قد قبله مني فقالوا: لا يثبت إلا أن يصـح ببينة عدل. وأما الذي يتـرك لآخر حقًا عليه أو يعطيه إياه فإذا قال له ذلك براء منه، وليس عليه قبول لأنه في يده إذا كان في الصحة. قال أبو الحواري: قال نبهان: إذا تـرك صاحب الحق للذي عليه حقه فإن قـال الذي عليه الحـق قد قبلت فقد بـرأ. وإن لم يقل قـد قبلت ورجع الطالب فيما ترك كان له ذلك، وهذا إذا كانـت العطية والتركات في الصحة. وأما في المرض فلا يجوز. وأما الزوجان فإنـه قال عن أبي محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ أنه ليس عليهما قبول إذا ترك أحدهما لصاحبه حقًا له عليه وأعطاه إياه فليس عليه قبول، وهو له كان صداقًا أو غيره من الديـن إذا ترك له أو أعطاه في الصحة، وأما في المرض فلا يجوز وإنما عليهما القبول إذا أعطى أحدهما الآخر شيئًا من ماله فعليه القبول إذا كانت العطية في الصحة، وأما في المرض فلا يجوز.

ومن غيره: «هبـة الوالد لولده»: ورجل وهب لولـده الصغير غير البالغ ما لا يثبت له ذلك أم لا. قال: الهبة من الوالد لولده لا تثبت عند الأكثر من أصحابنا[1].

---

(١) هذه الفقرة في ب: تحت عنوان وهذا في العطية أيضًا.

---

(١) تفضيل أحد الأبناء على الآخرين مختلف فيه: وجاء في السنة:
أ ـ عن النعمان بن بشـير قال: قال النبي ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم، اعدلـوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم» رواه أحمد وابو داود والنسـائي عن نيل الأوطار ٦/٦ رقم ١ باب التعديل بين الأولاد في العطية. وقصة النعمان بن بشـير مع والده معروفة وعدم شهادة النبي ﷺ انظر: كتب السـنن باب العطية، وهذه الأحاديث حجة من قال بعدم =

ومن غيره: رجل أعطى إنسانًا مالًا وقال المعطي: قد قبلت ولم يحرز ثم باع المعطى العطية ثم رجع المعطي قبل أن يقبض المشتري وقبل أن يحرز فلا رجعة له وهي للمعطى له حين باعها وهي للمشتري[1]. والله أعلم.

= جواز تفضيل بعض الأبناء على البعض الآخر، منهم شريح وسفيان الثوري وطاوس وإسحاق وأحمد وداود الظاهري وبعض المالكية وقول عند الإباضية. وقال ابن حزم: وهذا قول جمهور الصحابة رضوان الله عليهم. انظر: سبل السلام ٨٧/٣، نيل الأوطار ١١/٦، المحلى ١٤٢/٩، المغني لابن قدامة ٢٨٤/٦ ـ ٢٨٥، شرح النيل وشفاء العليل ٥٦/١٢ ـ ٦١.

القول الثاني هو أن التسوية بين الأولاد في العطية مستحبة غير واجبة فإن فضل أحدهم كره وصح صرفه والأفضل أن يرجع في هبته أو يسوي بينهم فيه، وممن قال بذلك الجمهور وهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي وإبراهيم النخعي وغيرهم. وهؤلاء حملوا الأمر بالتسوية على الندب والنهي على التنزيه. المراجع السابقة والمهذب ٤٥٤/١، زاد المحتاج بشرح المنهاج ٤٣٧/٢، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣٩٩١٣ ـ ٤٠٠، ومن أراد المزيد في المسألة فليرجع إلى الكتب السابقة وخاصة شرح النيل وشفاء العليل ففيه الكفاية والله أعلم.

(١) الأحوال التي لا يجوز فيها الرجوع في العطية:

أ ـ إذا خرجت العطية أو الهبة من يد المعطي أو الموهوب عن طريق البيع أو الإرث أو أي سبب من أسباب التملك.

ب ـ إذا زادت العطية أو الهبة زيادة معتبرة كأن أهدى جارية فوضعت أو بقرة فوضعت، أو سيارة فزاد فيها زيادات معتبرة.

ج ـ تعلق بالموهوب رغبة الغير، مثلًا وهبه لابنه مبلغًا من المال فأصبح غنيًا فرغبت به النساء فخطب فأعطي من أجل ماله فلا يجوز للأب أن يرجع في هبته.

د ـ زيادة الهبة زيادة متصلة مثل السمن والحمل للناقة أو الماشية أو تعلم العبد الكتابة.

هـ ـ إذا مرض المعطي أو الموهوب فهنا يقف تصرفه فلا يجوز إعادة الهبة.

و ـ أن يتعلق بها حق الغير مثل الرهن ـ والله أعلم ـ.

رجع إلى الكتاب.

وهذا في العطية أيضًا وفي الحل والفسالة في موضعين من الإضافة:

ومن أعطى رجلًا عطيـة على أن لا يخـرج المعطى مـن قريته وأحرز المعطى ثم رجع المعطي والمعطى لم يخرج فعطيته جائزة. وقال من قال: لا يجوز ذلك. ورجل وهب لولده الصغير غير البالغ مالًا يثبت ذلك أم لا. قال: الهبة من الوالد لولده فلا يثبت عند الأكثر من أصحابنا.

رجع: قال أبو الحواري: كل عطية فيها شرط فلا تجوز. وإن قال: على أن يخرج من هذه القرية فخـرج فالعطية له وهذا ثابت. قلـت لأبي الحواري: أليس هذا شـرطًا أيضًا. قال: هذه إجارة وهذا جائـز. وإذا أعطى رجل رجلًا عطية وأحرزها ثم ردها عليه المعطي فلا إحـراز عليه في ذلك. وكذلك قال من قال: أنا أحب أن يكون عليه إحراز. قال غيره: قد قيل: عليه الإحراز لأنه قد زال من ملكه وهو الأكثر والله أعلم[1].

«**العمـرى**»: قال أبو الحـواري: ليس عليـه إلا القبول. وهـو قول بعض الفقهـاء، وإذا كان المعطي يأكل مـا أعطى فليس بإحـرازه. وإذا قال المعطي للـذي أعطاه الأرض[1]: ابْن واسـكن حتـى تموت فبنى وسـكن حتى هلك المعطي فقيل: ليس لورثة المعطي في ذلك رجعة حتى يموت المعطي، إلا أن

....

(١) من قوله: قال غيره إلى قوله: والله أعلم غير موجود في أ، ب.

---

(١) هذا العمل عمرى وليسـت عطية. العمرى في اللغة: عمرت الدار عمرًا والاسم العمارة بالكسر، ومنه اشتقاق العمرى وأعمرته الدار بالألف جعلت له سكناها، طوال عمره. وورد ذلك في السُنّة: أ ـ عن أبي هريرة ﷺ: «العمري ميراث لأهلها أو قال: جائزة» متفق عليه ـ نيل الأوطار ١٢/٦. وعن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعمر عمرى فهي لمعمره ومحياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شـيئًا فهو سـبيل الميراث**» رواه أحمد وأبو داود والنسائي وفي لفظ (أن النبي ﷺ قال: «**الرقبى للذي أرقبها**». رواه أحمد والنسائي ـ عن نيل الأوطار ١٢/٦. =

يكون أعطاه إلى أن يموت صاحب الأرض، فإذا مات فهي لورثته. وقيل: العطية في الغضب لا تجوز. ومن قبض عطية أو حقا أبراه منه في الصحة ثم رد ذلك في مرضه على أصحابه لم يجز ذلك في المرض. قال أبو الحواري عن نبهان: قد قيل ذلك في الحقوق أنه إذا ردها عليه في المرض أنها لا تجوز. وقال من قال: تجوز، وقولنا: إنها لا تجوز وكذلك المرأة إذا أبرأت زوجها من حقها ثم رد عليها في مرضه فهو جائز، وأما العطية فلا يجوز ردها في المرض. وعن امرأة أعطت رجلًا صداقها الذي على زوجها عاجلًا أو آجلًا نخلاً أو دراهم فقبل المعطى وأشهدت - وفي نسخة: وأشهد - بذلك على زوجها إحرازًا منه أم لا. فقال: نعم أرجو أن يكون هذا إحرازًا. قال أبو الحواري عن نبهان: لها الرجعة فيه ما لم يقبض منه شيئًا فإن قبض شيئًا تم له ما قبض.

ومن حفظ أبي صفرة[1] في امرأة أعطت أباها أو أخاها ما على ظهر زوجها من المهر. فقال: جائز. قال أبو عبدالله: نعم، إذا كان حقها حالًا وليس على الأب إلا قبول ما أعطت، وعلى الأخ قبول ذلك أيضًا ولا يتم إلا أن يحضر الزوج وتقر له. وأما الأب فإن لم يحضر الزوج ولم تقر فهو جائز له وأما الآجل[2] فلا تجوز العطية فيه للأب ولا لغيره وإن حضر الزوج. وعن رجل قال لامراته: اعطي ابنك كذا وكذا فأعطته ثم رجعت عن ذلك. وقالت:

= وجاء في مسند الربيع: أبو عبيدة عن جابر بن زيد قال: بلغني عن جابر بن عبدالله الأنصاري عن النبي ﷺ قال: «**أيما رجل عمر عمرى له والعقبة فإنها للذي يعطاها أبدًا**» مسند الربيع ٤٦٥/٢ رقم ١٧١.

(١) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

(٢) الأجل: المهر المؤجل. والمعروف إن حلول هذا المهر عند الحلول الشرعية وهي الطلاق أو الوفاة سواء هي أم هو، فهذا المهر عبارة عن حق للمرأة في ذمة الرجل لا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء.

طلب إليَّ. هل لها رجعة؟ قال: لا. ومن أعطته امرأة عطية ثم تزوجها قبل أن يحرزها. هل يكون إحراز؟ قال: لا[١].

ومن غيره: قلت: فإن انتزع من ابنه ما أعطته أمه ثم قضاها ذلك المال بحقها، يجوز هذا القضاء ويبرأ من حقها، فذلك جائز وامرأته كغيرها والله أعلم.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ قد قيل: إذا رضيت بالتزويج فذلك إحراز ولا إحراز بينها بعد صحة التزويج وإن كانت العطية من قبل.

رجع: «**رجوع الوالد في هبته لولده**»: وعن رجل أعطى ولده مالًا وأحرزه عليه، فإذا غضب عليه رجع وإذا رضي أشهد له بتمام العطية، فلما حضره الموت أشهد شهودًا أنه قد رجع فيما أعطى ولده. فإن كان أتمَّ له العطية وهو صحيح وأحرزها ثم مرض فنزعه فما نرى له ذلك، وإن كان قد انتزعه وهو صحيح وأتم نزعه في المرض فهو في الميراث.

وإن أعطى ولده عند التزويج وأحرزه وزجه القوم على ذلك ثم رجع فلا رجعة له فيه. وإن أعطى ولده مالًا وأشهد أنه يحق له عليه واستثنى مأكله المال إلى موته فنرى ذلك جائزًا والمال لابنه إلا نسخة إلى أن يرجع عليه. ومن أعطى ولدًا له عطية في صحة وأحرزها، فلما حضره الموت أعطى الباقي مثل ما أعطى الأول فذلك جائز[٢].

---

(١) الإحراز ملك الشيء. فعندما تزوج الرجل المرأة ملك المتعة وهي الاستمتاع ولم يملك ما عند المرأة من أموال.

(٢) رجوع الأب في عطية ابنه جائزة إلا في الحالات التالية وذلك لقوله ﷺ: «**لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الرجل يعطي العطية ثم** =

ومن غيره: قلت: فإن انتزع من ابنه ما أعطته أمه ثم قضاها ذلك المال بحقها يجوز ذلك القضاء ويبرأ من حقها فذلك جائز وامرأته كغيرها والله أعلم.

رجع: ومن نحل أولاده الصغار نحلًا فالنحل عطية، وعطية الصغار من الوالد لا تجوز وذلك بين الورثة[1] والصدقة والنحل مثل العطية. وقيل: كل إثارة كانت لقوم وفيها أصل لأحد فالرم لأهله، وإنما لأصحاب الأرض ما عمروا وعليهم البينة بما عمروا فما حدث شهودهم فهو لهم والباقي لأهل الإثارة.

وعن أبي علي رَحِمَهُ الله في امرأة أعطت زوجها نصف مالها ولها عليه صداق قال: فلا أبصر أن صداقها داخل في العطية إلا أن يكون قد سمت. والله أعلم.

= يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه» رواه الخمسة وصححه الترمذي - نيل الأوطار ٦/١٠ رقم (٥).

الحالات التي لا يجوز فيها الرجوع:

أ - أن يكون قد خرجت عن ملك الابن ببيع أو هبة أو إرث، وإن رجعت إلى ابنه لا يحق له أخذها بالحكم الأول.

ب - تعلق حق الغير بالعطية كالرهن، أو الحجر على الولد بالإفلاس.

ج - تعلق رغبة الغير بالولد بسبب العطية، كالغنى سببه في الزواج.

د - زيادة الهبة أو العطية زيادة متصلة مثل حمل الناقة أو تعلم العبد حرفة.

هـ - وفاة أحدهم وهي في حوزة الابن.. والله أعلم.

(١) سبق ذكر هذه المسألة واستند المصنف رَحِمَهُ الله إلى حديث النعمان بن البشير: عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: اني نحلت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا فقال: فأرجعه». متفق عليه.

وفي رواية: «أفعلت هذا بولدك كلهم؟ قال: لا. فقال: اتقوا الله واعدلوا في أولادكم، فرجع أبي في تلك الصدقة». للبخاري مثله لكن ذكره بلفظ: «العطية» لا بلفظ: «الصدقة». نيل الأوطار ٦/٦ رقم ٣.

وعن امرأة أعطت زوجها على الإحسان صداقها ثم ماتت على ذلك فقد ضعفتُ أن أجيزها، وقد نظرت فيها فلم أبصرهـا قوية هذا أحب في جواب أبي علي.

ومن غيره: قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللهُ: إن أعطته على الإحسان فلا تجوز العطية على الإحسان.

رجع: «إقـرارات المريض وتصرفاته» والمريض[1] يجـوز إقراره في ماله

---

(١) تصرفات المريض: المرض قسمان: قسـم غير مخوف عليه ـ مثل الرشح... والقسم الثاني مرض مخوف عليه الموت، مثل مرض السرطان، والطاعون، والرعاف الدائم، والكوليرا... وغيره من الأمراض. هذا النوع يحجـر على تصرفات من كان مريض مرض الموت. وبهذا قال الجمهور من الفقهاء: من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وقالوا يمنع المريض من تصرفه بماله فيما زاد عن الثلث، وبهذا قال المصنف رَحِمَهُ اللهُ.

وقالت الظاهرية: لا يمنع من التصرف في أمواله ويمنع فقط في العبيد لورود نص في ذلك.

احتج الجمهور ـ رحمهم الله ـ بالسنة والقياس.

من السُنَّة:

أ ـ عن عمران بن الحصين أن رجلًا أعتق سـتة مماليك له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسـول الله ﷺ فجزأهم ثلاثًا ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شـديدًا. بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص٢٩٤ رقم ١٤٥٥ قال: رواه مسـلم. وقال في سـبل السلام: رواه النسائي وأبو داود رقم ١٣٤٠، والفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ١٨٩/١٥.

ب ـ وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «قلت يا رسول الله: أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا. قلت: فأتصدق بثلثه؟ قال: والثلـث كثير، إنك أن تذر ورثتـك أغنياء خير من أن تذرهـم عالة يتكففون الناس» بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص١٩٨ رقـم (٩٨٥) قال: متفق عليه، والفتح الرباني لترتيب مسـند الامام أحمد ١٨٣/١٥ ـ ١٨٤ روايات متفقة المعنى، وقال: رواه كتب السُـنن الأربعة والبخاري ومسلم.

=

كله ووصيته في ثلث ماله، ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا قضاؤه وعطاؤه، وللورثة أن يتموا ذلك أو ينقضوه ويعطوا ثمن المال الذي باعه إن كان قبض الثمن وقيمة المال الذي قضاه إياه.

ومن غيره: وإذا أعطى العبد سيده عطية وأحرزها سيده تمت له أوامر السيد العبد أن يحرز جاز له أو أحرزها وتم له ذلك سيده قبل أن يرجع المعطي فيها تمت له العطية. وإن رجع المعطي قبل أن يتمم له السيد إحرازه كان له ذلك والله أعلم.

رجع: وأما العطية في المرض. فقال من قال: إنها بمنزلة الوصية وتجوز في ثلث ماله وبعض ضعف ذلك وهو رأينا. وكذلك أهل الزحف إذا وقفوا للحرب وراكب السفينة إذا غابت أو كان خب خافوا الغرق منه. وكذلك

= ج ـ عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة أن رجلًا منهم أعتق غلامًا عند موته، ولم يكن له مال غيره، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأعتق منه الثلث واستسعى في الثلثين. بلوغ المرام.
الأحاديث السابقة تجيز تصرف المريض مرض الموت في الثلث من ماله ولا تجيز فيما زاد في الثلث.

القياس: قالوا: ثبت أن الوصية في ثلث المال، ونهى رسول الله ﷺ عن الزيادة وكذلك هنا نجيز الثلث ولا نجيز فيما زاد عن الثلث فتبقى موقوفة.
أما ابن حزم: فرد على أحاديث القوم بأنها ضعيفة واحتج:
أ ـ بما روي عن مسروق أنه سُئل عمن أعتق عبدًا له في مرضه، وليس له مال غيره؟ فقال مسروق: أجيزه برمته شيء جعله الله لا أرده، وقال شريح: أجيز ثلثه وأستسعيه في ثلثيه. المحلى ٢٩٧/٨.

ب ـ عن محمد بن سيرين: أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام، فشذبت مالها وهي صحيحة، ثم ماتت في اليوم الثالث فأمضى أبو موسى الأشعري فعلها. المصدر نفسه. المراجع: انظر كتابنا: التفليس والحجر ص٧٢ ـ ٧٣.

الحامل إذا ضربها المخاض عند الميلاد. وقال من قال: إذا دخل شهرها الذي فيه ميلادها. وقال من قال: إذا حملت، والـذي نأخذ به إذا ضربها المخاض للميلاد، فإن تركت هذه الوالـدة في وقت ميلادها حقًّا لهـا على زوجها أو غيره أو أعطت شيئًا من مالها وهي ثابتة العقل فمن أخذ برأي من جعل ذلك مثل الوصية وأجازه إلى ثلث مالها فلا نرى به بأسًا[1].

قال أبو الحواري: الـزوج وارث ولا تجوز له الوصيـة ولا العطية في المرض هكذا قيل عن النبي ﷺ: إن الله قد أتى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث[2] وقـد أجاز بعض المسـلمين لهذا المريض أن يبيـع من ماله في مرضه لمؤنته ومؤنة عياله. وفـي قضاء دينه، فإن باع بأقـل من ثمن ذلك المال فللورثة الرجعة في ذلك على المشـتري بما نقـص من الثمن الذي يسـوي به ذلك المال، وإن بلى وبـاع من ماله وقضى بعـض ديانه وترك بعضهـم أو قضاهم من عين عنده ولـم يترك وفاء لمن بقـي من ديانه فإن جميع ديانه يتحاصصون جميع ما قضى في مرضـه، وما بقي له بعد موته فهم فيه سواء على قدر حقوقهم.

---

(١) هذا ما يقاس على المريض مرض الموت لوجود العلة وهي الخوف من الله، وزيادة على ما ذكره المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ قـال بعض العلماء يقاس عليـه: أ ـ محبوس لقتل ثبـت عليه موجبه بإقراره أو ببينة عادلة، ولا يحجر على محبوس بتهمة حتى يتحقق أمره.
ب ـ محبوس لقطع من خلاف لثبوت حرابته إن خيف عليه الموت.
ج ـ المبارز إذا تقدم للقاء نده.
د ـ الرجم في الزنا في قولان، انظر: شـرح منح الجليل علـى مختصر خليل ١٢٩/٦ ـ ١٣٠، القوانين الفقهيـة ص٢١٢، مواهب الجليـل ٧٨/٥، الخرشـي ٣٠٤/٥، المغني ٨٣/٦ ـ ٨٨، المهذب ٤٦٠/١، ٤٦١.

(٢) حديث: لا وصية لوارث: الحديث عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: «سـمعت رسـول الله ﷺ يقول: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث**». رواه أحمد والأربعة إلا النسائي، وحسنه أحمد والترمذي وقواه ابن خزيمة وابن الجاروي. سبل السلام رقم ٩٠٧ ص٩٦٧/٣.

وأما المحموم ما كان يحمل الحمى. والمسلول: الذي يجيء ويذهب. والمفلوج، ففي الأثر أن لهؤلاء في أموالهم ما للأصحاء. وكذلك المجذوم الذي يحمل نفسه ويجيء ويذهب[1].

«رجوع الواهب في هبته»: وعن أبي عبد الله في رجل أقام شهودًا عدولًا أن أباه أعطاه عطية وأحرزها، وأقام الورثة بينة أن أباهم لم يزل يأكل هذا المال ويمنع إلى أن مات، فلا نرى شهادتهم إلا معارضة والحق للمعطي إذا كان شهوده عدولًا. وكل عطية أو صدقة في المرض لا تثبت. وعن رجل أعطته زوجته نصف مالها ثم تعايشا نحو عشرين سنة ثم هلكت الزوجة. واختلف الزوج وورثة زوجته فالبينة على الورثة بما أحدثت الهالكة من بعد العطية. ولم نَرَ أن الصداق من المال حتى تسمي به مع الشهادة، وأما الحلي والكسوة فالله أعلم، أنهما يدخلان في العطية إلا ما كان على ظهرها من الكسوة. وقسناه بالذي على الحالف بالصدقة والله أعلم فانظر فيها، هذا في جواب لأبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وعن رجل أعطى رجلًا آخر ثوبًا أو نخلة أو عبدًا فلما كان من الغد. قال له: إن بعض ذلك الذي أعطيتك هو لفلان، فإذا كان الذي أعطاه في يده أو ملكه لم يقبل قوله وعليه هو أن يغرم لذلك الذي قال له بما أقر له به لأنه أتلف الذي له، فإن كان أعطاه شيئًا لم يكن في يده وعلم المعطي أنه له فيقبل قوله فيه. والنحل عطية والعطية من الوالد لولده الصغير لا تجوز، وإن مات الوالد رجع ذلك إلى الميراث.

تم الباب من كتاب أبي جابر رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) هذا هو القسم الأول من أقسام المرض الذي لا يعدم المسؤولية، منها: المحموم هو من أصيب بالحمى: وهي قشعريرة تصيب البدن.
المفلوج: من أصيب بالفالج. وهو تعطل أحد الأعضاء نتيجة عدم وصول الدم إلى هذا العضو، وغالبًا ما يصاب الإنسان بانعدام الحركة، وسلامة عقله. المجذوم: من الجذم ـ نسأل الله العفو والعافية ـ وهو مرض خطير.

ومن غيره: وعن رجل حلى بناته حليًا وكسوة كثيرة ومتاعًا ودراهم والجارية بالغ أو غير بالغ ثم مات الأب. قال: هذا جائز للمعطي وليس هذا مثل الأصل عندي ما لم يكن إسرافًا وقصد إلى أثره[1].

ومن غيره: وعن الصبية إذا حلاها والدها في صباها بدراهم أو بدنانير وحلي إلى أن تبلغ ثم لم يطلبه إليها حتى مات ولم يقر لها به، هل يكون لها دون ورثته. فقد قيل: لها دون ورثته ما لم يصح إنها عارية. وقيل: إنه للورثة ما لم يثبت لها بعطية بعد بلوغها. وأما عطيته بعد بلوغها عندي أنه أراد قبل بلوغها فلا يثبت. وأكثر القول أنه للورثة[2].

ومن غيره: وعن رجل مرض ولده فنذر[1] إن عوفي أن ينحله قطعة من ماله، فعوفي فنحله والغلام صغير لم يحرزه وأكلها الأب حتى مات. فقال: قال أبو عثمان: هو له لأنه نذر وما كان من النذر فهو جائز. وقال مسعدة[2]: لا حتى يحرز. قال هاشم الشيخ[3]: هو جائز له كان ذلك في

---

(١) في ب: أ زيادة: أكثر القول هو بين الورثة إذا كانت صبية.
(٢) في أ: زيادة: أنه للورثة إذا كانت صبية.

---

(١) النذر: لغة: التزام خير أو شر.
وفي الشرع: التزام المكلف شيئًا لم يكن عليه منجزًا أو معلقًا.
والنذر مختلف في حكمه لورود أحاديث تنهي عنه، منها: عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وقال: «لا يأتي بخير، وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه سبل السلام رقم ١٢٨٦ ـ ١٤٤٦/٤. والنهي يعود:
أ ـ لعدم قدرة الناذر على الوفاء بما نذر.
ب ـ حتى لا يتعلق الإنسان ويعتمد على النذر بدل الاعتماد على الله ﷻ.
(٢) مسعدة: هو مسعدة بن تميم: سبق ذكره.
(٣) هاشم الشيخ: هو الشيخ العلاّمة أبو الوليد هاشم بن غيلان السيجاني.

الصحة أو عند الموت ولو لم يحرز في رأي المسلمين. قال: وقد قيل: إنه جائز ولا إحراز عليه لأن ذلك وفاء بنذره. وكذلك ليس له رجعة إن رجع فيه وانتزعه.

ومن غيره: وسألته فيمن لزمه أرش الصبي هل يبرأ إن أبرأ الوالد.

وقال الذي عرفت أنه لا يبرأ إن أبراءه الوالد، وقد قيل إنه يبرأ، وبالقول الأول أنا آخذ، ومن أخذ بالقول الآخر لم أره هالكًا[1].

ومن غيره: قلت: فهذا الذي يلزمه حق من عقر أو جرح إذا استحل من ذلك من له الحق ولم يصرح واستحل من قيمة ذلك وأرشه وحقه، أتراه يبرأ. قال: قد قيل: يبرأ وقيل: لا يبرأ، وفرق من فرق بين الأموال والأبدان في هذا وقد قيل: إن الأموال والأبدان سواء ولا يجوز الحل من جميع ذلك إلا بعد التبين من أي وجه كان ذلك منه. وأحب إليَّ الفرق بين الأموال في هذا أن يكون يسعه الحل في الأموال إذا استحل إلى قيمتها وأن لا يجزئه ذلك إلا بعد التوقيف على أصل ذلك الذي لزمه فيه الحق في الأبدان.

ومن غيره: قال: وقد عرفت أنه إذا سأل الحل عما لزمه من الأموال وهو يعلم أنه لو أوقفه على أصل ما سأله الحل منه لم يبره أنه لا يبرأ إذا جعله في الحل بغير وقوف على الأصل. ومثل ذلك لو أن رجلًا قلع أقباب نخلة رجل ثم لقيه فسأله الحل من قيمة ذلك. وكذلك ما يشهد والله أعلم وينظر في ذلك إن شاء الله.

---

(١) ملاحظة: كلمة يبراء خطأ متكرر في الأصل - والصواب برأ - فعل ماض، يبرأ فعل مضارع، براءة مصدر.

ومن غيره: قلــت: فعطية الوالد لولده الصغير هل تجــوز. قال: معي، إن بعضها لا يثبتها، وأحســب أن بعضًا يثبت ذلك، والمعمول به لا يثبت للولد الصغير والله أعلم[1].

ومن غيره: وقــال من قال من الفقهــاء: يجوز للوالــد أن يعطي من مال ولده، وليس له أن يجعل أحدًا في حل مما عليه لولده منه، وإنما له أن يبرئ نفسه من حقوق ولده.

ومن غيره: وقال من قال: إن له أن يبرأ من حق ولده في بعض القول.

ومن غيــره: وعن رجل أعطى رجــلًا عطية ولم يحــرز المعطى ولم يرجع بها المعطــي حتى مات ثم طلــب ورثته هل يدركــون؟ فما نرى العطية تجوز في مثل هذا إلا بالإحراز. قــال أبو المؤثر: العطية جائزة ما لم يرجع فيها المعطي قبــل الموت ولو لم يحــرز المعطى إلا أن يكون المعطي لم يفصل العطية من يده وهو يعلمها ويستغلها حتى مات. فعلى هذا ليس للمعطى شيء.

ومن غيره: رجل أعطى رجلًا مــالًا وغلام المعطى يعمل ذلك المال، فلا أرى ذلك إحراز إلا أن يكون ســيده أمره بعمله بعد العطية فذلك إحراز منه والله أعلم.

ومن غيره: وعن المريض إذا وهب شــيئًا في مرضــه ثم صح ولم يرجع فيما وهب ثم مرض من بعــد ذلك، هل تثبت الهبة لمــن وهب له قال: لا. وأكثر القول: لا تثبت وبه نأخذ.

---

(١) في ب: زيادة: كما قال ســيدنا العالم أبو ســالم: وعطية الولد الصغير ونحله ولا يثبتان من الأب المتكرم.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معي أنه قد قيل هذا. وقيل: إنها ثابتة، ويشبه ذلك عندي ما قيل في عطية الوالد للولد الصغير إنها لا تجوز، فإن لم يرجع فيها الأب حتى بلغ الصبي ومات الأب بعد بلوغ الصبي إنها ثابتة، ويشبه ذلك عندي قيل في تزويج الصبية إذا دخل بها في صبائها فبلغت فلها التغيير ما لم ترضى بعد بلوغها أو يصح، وهذا كله مما يختلف فيه من أصل المسألة وما شهد إليه. وجدت عنه أنه قال: ومعي أنه قيل في عطية الأب لولده الصغير جائزة ولا إحراز عليه وذلك عندي في بعض القول. ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «**الراجع في هبته كالراجع في قيئه**»[1]. فخرج من التأويل أن الراجع في قيئه كالراجع في الحرام لأن القيء حرام، ولا أعلم مما يجتمع عليه بل قد قيل فيما عندي: إن العطية موجبة ثبوتها للمعطى مزيلة حكمها من المعطي إلا أنه من وجه الحلال وقد ثبتت به السنة كمثل البيوع وغيرها من أبواب الحلال. ولولا كثرة ما قيل بالإحراز كان ثبوت ذلك بغير إحراز أبين معنى وأثبت للحجة عندي، كتبت بعضها مما يأتي على المعنى لضيق الموضع في النسخة الأولى فينظر في ذلك.

رجع: قال فيمن وهب مالًا وهو عارف بما وهب فلم يرجع في هبته حتى هلك أنه ليس لورثته أن يرجعوا. قال: وإنما يكون له ذلك إذا رجع في حياته.

---

(١) الحديث: «الراجع في هبته كالراجع في قيئه».
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» متفق عليه.
وفي رواية البخاري: «ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هيبته كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه» عن سبل السلام ص٣/٩٣٩ رقم ٨٧٥.
قال في الجامع الصحيح ـ سنن الترمذي ٣/٥٩٢: أخرجه البخاري في ٥١ كتاب الهبة وأخرجه مسلم في ٢٤ كتاب الهبات حديث ٨. وفي الباب عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده».

قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معي أنه قد قيل هذا. وقيل: إنه لهم الرجعة ولو مات المعطي والمعطى ما لم يصح الإحراز، وقيل: إن موت المعطي بمنزلة الإحراز لأنه قد ماتت حجته ولا يكون موت المعطى في ثبوت كموت المعطي، وقد قيل: إن نفس الهبة يوجب الملك ولا إحراز على المعطى فذلك جائز.

ومن غيره: ومن جواب لأبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعن رجل يعطي أولاده كل واحد منهم شيئًا من ماله فيحوز البالغون مهم لما أعطاهم فيكون فيهم الصغار الذين في حجره فلا يقبض الذي أعطاه أبوه ثم يموت أبوه من بعد فيطلب من بعد ما بلغ ما أعطاه أبوه وأبوه حي، هل له ذلك؟ فعلى ما وصفت. فعلى الأب التسوية في أولاده في المحيا والممات، فإذا كان قد أعطاهم في حياته فأحرز البالغون ولم يحرز الصغار، فإذا مات الأب كان للصغار مثل ما أعطى الكبار إلا أن يكون للأب وارث غير أولاده الصغار والكبار فإن الوارث مثل الزوجة والأم يدخلون في جميع ما للأب وما أعطى أولاده الصغار فيأخذون ميراثهم منه ثم لا يأخذ الكبار شيئًا حتى يأخذ الصغار مثل ما يأخذ الكبار وأحرزوا في حياة أبيهم، ومن بعد ذلك يكونون شركاء في الميراث، وما أحرز البالغون في حياة أبيهم فهو لهم، ولا يدخل عليهم أحد من الورثة فيما أعطاهم وأحرزوه.

وعن أبي عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الوالدة إذا أعطت ولدها وهو صبي أنه إذا بلغ فأحرز جازت له العطية فإن ماتت من بعد بلوغ ولدها من قبل أن يحرز فلا عطية للصبي، فإن ماتت قبل أن يبلغ فالعطية جائزة.

قال أبو جابر محمد بن علي[1]: في رجل أعطى ولده مالاً أو ولد أعطى

---

(١) أبو جابر: محمد بن علي: هو محمد بن علي بن عزرة الأزكوي أبو جابر أخو العلّامة موسى بن علي، والأزهر ابن علي، وهم من أجلّة علماء زمانهم وهم فيما قيل من بني سامة بن لؤي بن غالب. توفي قبل أخيه موسى بن علي - رحمهم الله -. انظر: إتحاف الأعيان في تاريخ أهل عُمان ١/١٨٠ - ١٨٢، ٤٣٦.

والده فقال: إذا قبل أجزي عنه وكان بمنزلة الإحراز. وكذلك الزوجان من بعضهما بعض فإن القبول منهما يجزي ويكون بمنزلة الإحراز.

«عطية المرأة لزوجها»: قال أبو الحواري: قال بعض الفقهاء: وعلى الولد الإحراز من الوالد وبه نأخذ.

ومن غيره: وعن امرأة أعطت زوجها عطية في مرضها ثم صحت فلم ينتقضه حتى ماتت، فإن كان قبض عطيته في صحتها ومرضها وهي محصنة له. فنعم.

ومن غيره: وقال من قال: إن عطية المريض لا تجوز له ولا شيء حتى يجدد العطية في صحته. وقال من قال: إذا صح فلم يرجع في العطية حتى عاد فمرض فمات فالعطية جائزة. وعن امرأة أعطت زوجها صداقها بغير مطلب منه، فلما حضرته الوفاة رده عليها. فعندي أنه يوجد في ذلك في الأثر اختلاف. فقال من قال: ليس له ذلك إلا بحق يوجب عليه ذلك.

ومن غيره: وسألته عن رجل طلب إلى امرأته حقها فأعطته فلما أن طلقها طلبته، هل يكون واسعًا أكله. قال من قال: له ذلك بحق.

فقال من قال: ليس له ذلك ويرده عليها، وبهذا القول الأخير نأخذ.

ومن غيره: من جواب محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللهُ وعن رجل أراد أن يتزوج امرأة فقال: لا أتزوجها حتى تعطوها ما لكم كله أو بعضه أو أرضًا معلومة ففعلوا وكانت العطية مع عقدة النكاح، وعلى ذلك تزوجها ثم لم تقبض المرأة حتى مات والدها وعليه دين أو لا دين عليه وله ورثة سواها، أو ماتت المرأة وتركت المرأة ورثة وقد كان الأب رجع في العطية أو لم يرجع ولا قبضت المرأة، فإني أقول: إذا كان على هذا الشرط عقدوا النكاح وعلى ذلك تزوج الرجل بها فإني أرى العطية للجارية قبضتها أو لم تقبضها

وهي لها دون الغرماء ودون الورثة والله أعلم. إلا أن ترد الجاري على أبيها والله أعلم. وقال أبو زياد[1] والله أعلم.

قال أبو سعيد محمد بن سـعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معي أنه قيل نحو هذا وهو حسن لأن في خلافه يوجب معنى الغدر. وأحسـب أن في بعض القول: إن العطية على هذا كالعطية على غير شـرط، فإن جازت المرأة ثبتت عطيتها على من تثبت عطيتها عليه وتم النكاح على شروط. وإن رجعوا في العطية وانتقضت بوجه من الوجوه وقد وقع التزويج على معنى لم يثبت فيه الشرط، فإن زادها فوق صداق مثلها أو صداقها الذي كان معروفًا لها من قبل العطية رجعت إلى صدقات مثلها وصداقها الذي كان معروفًا، وإن كان الصداق صداق مثلها أو دونه ثبت على ما هو عليه.

ومن غيـره: وقلت: إذا قال الوالد: أشـهد أني قد انتزعـت كل مال كان لولدي هل يقع هذا الانتزاع بهذا اللفظ على جميع ما يملك الولد. فمعي أنه إذا ثبت الانتزاع ثبت على شـيء إلا ما كان مضمونًا على غيره من الحقوق، فأحسب أنه يختلف فيه مع من يثبت الانتزاع.

ومن غيره: أما انتزاع الوالد مال ولـده ففيه اختلاف. فقال من قال: إنه يزيله عن ملك الولد الوالد. فعلى هذا يكون مـال للوالد وأحكامه أحكام مال الوالد. وقال من قال: لا يزيل ذلك ملك الولد عنه وهو مال للولد، ولا يجوز للوالد من ذلك إلا ما يجوز له من مال ولده فافهم. وعن أبي علي في الوالد إذا انتزع مال ولده وهو مريض أنه لا يصح انتزاعه. والمـال لجميع الورثة. وكذلك بيعه مال ولده وهو غني فقد قيل: فيه اختلاف إذا باعـه في غير مصلحة ولده وإنما قصد

---

(١) في أ: قال ابن زياد[1].

---

(١) هو مروان بن زياد (أبو الحواري).

إلى إتلافه. فقيل: يجوز ويضمن للولد ماله في ماله وقيل: إن بيعه لا يجوز وكل ذلك جائز في قول أصحابنا. وعن رجل أشهد لرجل بجميع ما يملك، ويلزم الشاهد للمشهد بيعه إن أراد أن يتخلص منها. وقلت إلى من يتخلص إلى صاحب المال الأول الذي لزمته أو إلى الذي أشهد له بالمال، فله في ذلك الخيار ما لم يمت صاحب المال الأول، فإذا مات لم يكن لورثته في ذلك حق.

وقيل: عن أبي سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل أحل رجلًا في شيء من ماله طلبه إليه إلى قيمة معروفة من الدنانير والدراهم أو شيء معروف من قبل ميراث ورثه من والده قبل حله من غير تقية يتقيه في ذلك أنه يثبت عليه ولا يكون له رجعة. قلت: فإن لم يقل الطالب للحل قد قبلت حلك، هل يبرأ مما قد أحله ولد الهالك. قال: إذا لم يقبل حتى رجع المحل، فقد قيل: إن له الرجعة ولا يثبت الحل إلا بالقبول في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله فيسعه ذلك إن شاء الله، وقد[1] قيل: ليس عليه قبول إذا كان الشيء عليه ومستهلكًا له وأحب الأول في الحكم. وأما في الخلاص وكله واسع إن شاء الله. قلت له: فإن أحله وهو قائم في يده فقبل في نفسه ولم يظهر القبول حتى رجع صاحب الحق، هل يسعه ذلك على قول من يقول: إن ليس عليه قبول. قال: لا. حتى يقبله بلسانه ويعلمه أنه قائم بعينه ويحله منه على وجه العطية والهبة له وإلا فلا يجوز له ذلك. وسألته عن رجل يقول لامرأته: إذا أردت أن تعطيني شيئًا من مالك فاشهدي لي بحق وليس لي بوفاء يريد بذلك التثبيت لنفسه. فعلى ما وصفت فليس له أن يعلم أن عليها له حقًّا. وسألته عن رجل طلب إلى امرأته حقها فأعطته فلما طلقها طلبته، هل يكون واسعًا له أكله؟ قال من قال: ليس له ذلك ويرده عليها، وبهذا القول نأخذ. قلت له: فإن ماتت وطلب الورثة بعد موتها وأحضروا البينة بأنه طلبه إليها، هل يدركونه بشيء. قال: لا يدركونه

---

(١) من قوله: وقد قيل.... إلى واسع إن شاء الله لا يوجد في أ.

بشـــيء إنما ذلك إذا طلبت المرأة كان لها ذلك، وســألته عن رجل طلب إلى زوجته نخلة فأعطته نخلة، ثم إن الرجل أعطى النخلة ولدًا له بالغًا، ثم رجعت عليه زوجته في النخلة، هل يجوز له أن يجذبها من يد ولده وقد أحرزها. قال: إذا رجعت عليه زوجته في النخلة جذبها من ولدها وردها إليها.

ومن جواب لأبي الحواري: وعن رجل إذا طلب من زوجته شــيئًا من مالها فأعطته ثم باعه ولم يطلبه حين باعه، فلما كان بعد ذلك طلبته، فإذا طلب الرجل إلى زوجته شــيئًا من مالها فأعطته إياه ثم لم ترجع حتى أفاته ثم رجعت تطلب إليه ما أعطته فلا شــيء لها إلا أن يكون قائمًا بعينه في يده أو ثمنه. وكذلك إن لم تطلب حتى مات أحدهما فلا شيء لها إلا أن يكون قائمًا بعينه في يده حتى مات أو ثمنه فهي أولى به. وعن رجل أعطى رجلًا أرضًا يفسلها بالثلث[1]. وقال

---

(١) وردت أحاديث تجيز أن يأكل الإنســان مــال ولده وورد فيهم عــن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ يقيد ذلك، فإليك أولًا الأحاديث:

أ ـ عن عائشة ﵂ قالت: قال رســول الله ﷺ: **«إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كســبكم»** رواه الخمســة. وفي لفظ: **«ولد الرجل من أطيب كســبه، فكلوا من أموالكم هنيئًا»**. رواه أحمد.

ب ـ وعن جابر أن رجلًا قال: **«يا رســول الله إن لي مالًا، وولــدًا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: أنت ومالك لأبيك»**. رواه ابن ماجه.

ج ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابيًا أتى النبي ﷺ فقال: **«إن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: أنت ومالــك لوالدك إن أطيب ما أكلتم من كســبكم وإن أولادكم من كســبكم فكلوه هنيئًا»** رواه أحمد وأبو داود وقال فيه: إن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: إن لي مالًا وولدا وإن ولدي... الحديث عن نيل الأوطار ١١/٦ ـ ١٢.

فهم الصديق ﵁ لما ســبق: أخــرج البيهقي في ســننه عن قيس بن حــازم قال: حضرت أبا بكــر الصديق ﵁ فقال له رجل: يا خليفة رســول الله ﷺ هذا يريــد أن يأخذ مالي كله ويجتاحه، فقــال أبو بكــر الصديق ﵁: إنما لــك من ماله مــا يكفيك فقــال: يا خليفة رسول الله ﷺ أليس قال رســول الله ﷺ: **أنت ومالك لأبيــك؟** فقال أبو بكر ﵁ ارض بما رضي الله به. ورواه غيره عن المنذر بن زياد وقال فيه: إنما يعني بذلك النفقة. انظر: السنن =

له صاحب الأرض: كل شـيء زرعته في مالك، لعلـه أراد فيها لك النصف من الزراعة، ثم لما فسـلها مات الفسـل، فالأرض تكون لصاحب الأرض أو تكون للذي فسـلها حصته من الأرض تركها أو تمسـك بها. فإذا مات الفسل من قبل الوقت الذي شـرط عليه لم يكن للفاسل في الأرض شـيء والأرض لصاحبها تركها الفاسل أو تمسـك بها، فإذا مات الفسل بعد الوقت الذي وقته له صاحب الأرض كان للفاسـل حصته في الأرض يعمل فيها ما يشاء. وعن رجل له ولدان فأعطى أحدهمـا عند الموت عطية. وقال له: إنه أعطـى الآخر مثل هذه العطية، وأنكر الولد أنه لم يعطه شـيئًا في حيـاة أبيه أو بعد موته، هـل يثبت قول أبيه عليه. وهل يثبت للآخر ما أعطي أو حتى يصح ذلك. فعلى ما وصفت فإذا أنكر الوالد الآخر أنه لم يعطه أبوه شـيئًا لم يثبت لهذا المعطى عند الموت ولم يقل قول الأب في ذلك عند المرض إلا بالبينة العادلة وتلك العطية من الأب لولده في مرضه باطل وهي راجعة إلى جميع الورثة.

وقلت: إن قـال أبوه: إنه قد غرم عـن ولده ثلاثين دينارًا فـي تعليم القرآن والأدب، وقد أعطى ولده هذه مثل ذلك. هـل يثبت له ويكون عدلًا منه لأنه قد علمه القرآن صغيرًا أو كبيرًا. فعلى ما وصفت فإذا أنكر الولد ذلك، وقال: إن أباه لم يفعل له شـيئًا من ذلك. ورجعوا إلى المحاكمة لـم يقبل ذلك من الأب إلا بالبينة العادلة وتبطل عطية الأب لولده في مرضـه، وأما بينه وبين الله فقد قيل: عدل ولا تبعة عليه في ذلك. وعـن امرأة أعطت ولدها عطيـة وهو صبي، هل يجوز لوالد الصبي أن يحـرز عطية ولده. فعلى ما وصفـت. فقد قيل: إن ذلك للوالد كله الإحراز والانتفاع لابنه الصبي ولا يجوز ذلك إلا للوالد. وقد قيل: إن كان للصبي وكيل ـ وفي نسـخة أخرى: وصي ـ من قبل أبيه فأحرز له فقد قيل:

= الكبرى للبيهقي ٤٨١/٧، وتاريخ الخلفاء للسيوطي ص٩٠.
استند الصديق ﷺ لآية الموارث أن للأب السدس مع وجود الابن.

إن ذلك جائز. وإن لم يحرز له وصيه ورجع المعطي فله الرجعة، وقيل: يوقف إلى بلوغ الصبي، فإن بلغ ولم يحرز ورجع المعطي فله الرجعة، وأما الرحم فقد اختلف فيه. فقال من قال: إحراز الرحم[1] جائز. وقال من قال: لا يجوز إحراز الرحم كانت من والدته أو غيرها. ومن قال بغير الإحراز أحب إلينا.

ومن جواب لأبي الحواري: وعمن أعطى صبيًا شيئًا يوقف عليه إلى بلوغه أو ينتفع به في صباه. فعلى ما وصفت، بل ينتفع به في صباه. فإن هلكت العطية في صباه فقد هلكت وذهبت، وإن لم تهلك حتى بلغ الصبي فإن رجع المعطي قبل إحراز الصبي بعد بلوغه رجعت العطية إلى صاحبها.

ومن غيره: والنحل عطية والعطية من الوالد لولده الصغير لا تجوز، وإن مات الولد رجع بذلك إلى الميراث.

ومن غيره: «مسائل في العطية»: قال: وله أن يفضل أولاده من الكسوة والطعام لما يحتاجون إليه، وأما غير ذلك فلا يفضلهم. وسألته عن المحتسب لليتيم إذا لزمه أرش أو تبعة من قبل اليتيم ثم أطعم اليتيم به أو كساه، هل يبرأ قال: نعم إن شاء الله على قول من يقول: إن الطعم والكسوة خلاص. قلت له: فإن لزم الوالد أرش لولده. هل يجوز له أن يبرئ نفسه؟ قال: لا يجوز له أن يبرأ نفسه معنا ولا نعلم في ذلك اختلافًا. وقيل أيضًا: إنه لا يجوز أن يبرأ

---

(١) الرحم: يطلق في اللغة على موضع تكوين الولد. ويخفف بسكون الحاء مع فتح الراء ومع كسرها أيضًا في لغة بني كلاب: المصباح المنير ص٢٦٤ ـ ٢٦٥.

وعند العلماء: هي الرحم التي توصل: أي القرابة من جهة الأنثى كالأم والأخت والعمة والخالة، عن سعيد بن يسار يحدث عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**إن الله خلق الخلق حتى إذا فرغ من خلقه قالت الرحم: هذا مقام العائذ بك من القطيعة، قال: نعم أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ قالت: بلى يا رب، قال: فهو لك، قال رسول الله ﷺ فاقرؤوا إن شئتم: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾**». ارجع إلى مسند الإمام الربيع بن حبيب بشرح الإمام السالمي رحمه الله ٥٩٢/٢ ـ ٥٩٣.

نفســه من أرش لولده قد انتقل إلى ولده من ميراث من غيره، وذلك مثل أن الأرش كان على أخيه أعني الصبي فمــات أخوه من قبل أن يصير حقه ـ لعله أراد إليه ـ فورثه والده فلا يبرىء نفسه من هذا الأرش. هكذا عرفنا والله أعلم.

قال: وأحســب في بعض القول أنه له أن يبرىء نفســه ممــا يكون عليه لولده من أرش في ماله الذي ورثه من غيــره لأن الأرش[1] يتحول في المال ولا يتحول على نفســه كما كان ثابتًا عليه في نفســه ومن فعل يده، والقول الأول أصح عندي في المعنى والله أعلم[2].

ومن غيره: في الأعجم والمعتــوه إذا أعطاهما أحد عطية أن ليس عليهما إحراز، وكذلك إن أعطاهمــا والدهما عطية وهما على تلــك الحالة لم يجز ذلك لأنهما بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ الحلم. والله أعلم.

---

(١) الأرش: بوزن العرش. وهي دية الجراحات. وهي التي ليس فيها مماثلة. وتسمى الشجاج، وهي جمع شجة فهو مشجوج: وشجيج: إذا جرحه في رأسه أو وجهه، قد يستعمل في غير ذلك من الأعضاء.

ومن الجراحات: الحارصة: وهي التي تحرص الجلد أي تشقه قليلًا.

الباذلة: فاعلة من بذلت الشجة الجلد، أي شقته جرى الدم.

ويقال: بزلت الخمر: نقبت إناءها فاستخرجها.

الباضعة: الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم إلا أنه لا يسيل الدم، فإن سال: فهي الدامية.

السمحاق: قشرة رقيقة فوق عظم الرأس، وبها سميت الشجة إذا وصلت إليها: سمحاقًا.

الموضحة: التي تبدي وضع العظم، أي بياضه. والجمع المواضح.

الهاشمة: التي تهشم العظم، تصيبه وتكسره. عند البعض المقرشة.

الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف. المبدع شرح المقنع ٣٦٦ ـ ٣٦٧.

(٢) هذا العمل الذي أشار إليه أبو الحواري يسمى المزارعة، والمزارعة من المفاعلة.

والمزارعة: عبارة عن العقد على المزارعة بعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعًا.

والدليل على مشــروعيتها: عن عطاء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: **«من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها فإن أبى فليمســك أرضه»** صحيــح البخاري ٢١٧/٣، صحيح مسلم ١٩/٥ رقم ٩٧٢.

رجع: وعن رجل قالت له زوجته في مرضها: أنت من حقي الذي عليك لي أو من صداقي الذي عليك لي في حل، وقد كان قد طلب إليها ذلك أو لم يطلب. فقال لها: إن هذا لا يثبت، فقال لها: كل حق قبلي لك أو عليّ هو لي. قالت: نعم. قلت: هل يثبت عليها وله ذلك في المرض والصحة وإن رجعت عليه من بعد أن صحت من مرضها، ذلك معي: أنه قيل في مثل هذا: إنه ثابت ويخرج مخرج الإقرار، والإقرار عندي يجوز في بعض القول في الصحة والمرض ويثبت ولا يكون للمقرر حقه.

وحفظ أبو المؤثر عن أبي عبدالله رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل يكون عليه لرجل حق يعلمه أو لا يعلمه ثم لقيه فاتسعه واستحاط لنفسه ولم يسم له الحق أنه واسع له إلا الفروج والجروح. قال: والفروج أو كذا حفظي أنه لا يسعه إلا أن يبين له أنه وطئ ابنته أو أخته أو يبين له أنه جرحه.

ومن غيره: ويعجبني أن يتوب عنده ثم يستحله. والله أعلم.

ومن غيره: قال: وقد قيل: ليس عليه أن يبيّن في أي وجه إذا أخبره أن عليه له من جهة عقر[1] أو أرش جروح أو دية[2] من قتل أو غير ذلك. فإذا قال: إنه من وجه الصدقات أو العقور والأرش لم يكن عليه أن يبيّن على نفسه من أي وجه ذلك والله أعلم بالصواب. وقال: إذا كانت أرض بين رجلين ففسل أحدهما فسلًا أو عمل فيها عملًا فإنه يكون بينهما، وليس للذي

---

(١) عقر: المهر. والعقر اسم من أسماء الصداق، قال عمر رضي الله عنه: لها عقر نسائها.

(٢) التفرقة بين أرش الجروح والدية. أرش الجروح: ليس فيه مماثلة. وأما الدية: تكون فيما فيه المماثلة. لأن المماثلة لا خطر فيها على من اقتص منه فورد في الكتاب المكنون قال تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥].

فســل ذلك أن يخرجه من الأرض، ولكن يكون له قيمة الفســل يوم فسله، ويكون له بقدر عنائه لأنه شــريك. وإذا لم يكن له شريك فليس له شيء في عنائه ولــه قيمة نخله يوم فســله برأي العــدول. قلت: أرأيت إن كان فســل بإدلال. قال: يكون له بقدر عنائه.

وعن رجل أحرق منزل قوم أو ذبح شاة لهم ثم قال: إني قد أحدثت في مالك فأحب أن تجعلونــي في الحل إلى قيمة كذا وكــذا درهمًا، فأحلوا له، ولم يعلمهم: أني أحرقت منزلكم وذبحت شــاتكم، هل يسعه ذلك أو حتى يعلمهم. وكذلك إن أكل شيئًا من ثمرة أموالهم فاستحلهم ولم يعرفهم. فعلى ما وصفت وكان أبو المؤثر يقول: إذا كان الحــدث عارفًا به أهله ويتظلمون ممن أتى إليهم ذلك في أموالهم لم يجز الحل في ذلك حتى يعرفهم أن ذلك الحدث كان منــه، فإذا أحلوا له ذلــك بعد المعرفة فقد بــرأ إليه منه لأنه لا يجوز أن يبرأ من حق وهم يطالبونــه، وإن كانوا لا يعرفون ذلك الحدث ولا يعلمون أنه أخذ من أموالهم شيئًا جاز الحل على ذلك ويبرأ إذا أحلوا له إلى قيمة معروفة والله أعلم بالصواب.

وعن رجل فســل عشــرين فســلة في أرض امرأة أخرى حتى عاشت ثم توفي وبلغ المرأة بعد موته أن فلانًا فسل موضع كذا وكذا فغيرت وقالت: لا أعلم، فنحن نقول: إنه لا ينزع من أيدي اليتامى ما كان في أيدي أبيهم حتى تأتي المرأة بحجة سوى ما ذكرت أنها لم تعلم. وسألته عن رجل أعطى رجلًا بصلًا أو حبًّا يبذره بينهما فما أرى بذلك بأسًا[1].

ومن الأثر: وعن رجل حضرتــه الوفاة فقال لامرأتــه: أتتركين لي نصف صداقك وأعطيــك نصفه فقالت: نعــم. فقضاها نصف الصــداق وأبرأته من النصف الباقي، ثم توفي ورجعت المرأة في ذلك. وقالت: طلب إليّ، هل لها

(١) هذه عقود مزارعة.

شــيء؟ فليس لها إلا ما قبضت وهو رأيهما وأحســبه قول هاشم بن غيلان وقول أبي الوليد[1] وأبي عبد الله مسبح بن عبد الله.

وسُئل أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل يأخذ في عمل البر والذرة يأخذه الرجل في عمل فيشــترط عليه أعمالًا ليس له فيها عمل أن يعملها لــه بذلك الجزء الذي يعطيه من البر والذرة. قال: فلا يجوز ذلك عليه وهو ثابت بالشرط إن شاء الله.

ومن غيره: قال أبــو علي حفظه الله: وذلك إذا شــرط عليه أن يعمل هذه المواضع بجزء ومن ثمرة موضع منها معروف ثبت عليه ذلك. وأما إذا شرط عليه عمل موضع معروف بجزء منه معروف على أن يعمل له غيره ولا عمل له فيه لم يثبت ذلك عليه وإن كان له عناء فيما عمل والله أعلم.

ومن غيره: وقال موســى[2] يحفظ أنه من أعطى امرأته شيئًا أو من يجوز له العطية بغير إحراز أنه لا يكون له العطية إلا أن يقول: قد قبلت، ورأيته يستحسن القبض والســكن، وإن لم يكن قال: قد قبلت. وقالت في الرجل يريد الدخول بامرأته فتمتنع الدخول إلا أن يعطيها شيئًا أو ينحلها أو يشهد لها بذلك، فلم ير تلك عطية لحال المنع وحفظ ذلك فيما أحب. قال: وهو رأي المسلمين. وسئل عن امرأة تركت لزوجهــا صداقًا الذي عليه لها بغير مطلــب منه ثم عادت إليه وقالت: قد رجعــت في حقي، هل تكون لها رجعة فيما قــد تركته له. قال: فقد قيل: ليس لها رجعة إذا لم يطلبه إليها أو لم يكن موضع تقية منها.

ومن غيره: والذي يطلب إلى امرأته شــيئًا من مالهــا وتعطيه على وجه ما يجري بين الناس من غير جبر ولا تقيــة. فأرجو أن يطيب له الانتفاع، وكذلك عندي مطلبه إليها أن تعمل له وتنفعه على وجه مــا يجري بين الناس إذا كان

---

(١) أبو الوليد: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) موسى: هناك علماء يبدؤون بموسى كثير منهم: موسى بن علي بن عزرة.

ذلك بغير جبر ولا تقية ظاهرة جاز ذلك عندي، وإذا جرى شيء من ذلك على وجهه ثم حرمت عليه بعد ذلك وقد مضى ذلك فأرجو أنه لا تبعة عليه لها.

ومن غيره: وأبي عبد الله وسأله رجل وأنا عنده عن امرأة مرضت وأشهدت لزوجها بقطعة من مالها وقالت: بقيامه علي في مرض وهو يعلم أن مرضها إنما كان شهرًا أو شهرين والقطعة يبلغ ثمنها خمسمائة درهم أو أكثر، لا يكون قيامه عليها كنه ما أعطته. قال: هو جائز له وذلك لا يعلم قدره لأنه قد ولي منهما في مرضها أشياء، فلعله أن يكون قد نبهها لصلاة واحدة فتكون تلك الصلاة وحدها أفضل مما أعطته. ثم روي عن أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه كان يرى ذلك. قال أبو سعيد: وقد قيل فيه: إن للورثة إتمام ذلك أو يفدوه بقيمته، إلا أن تقول: وليست له بوفاء. وقيل: إن ليس لها خيار فيما أوصى به له في القيام لأن القيام لا يبلغ فضله مثل الحق. وقد قيل: ليس له هو أن يأخذ إلا بقدر قيامه ـ نسخة: القيام ـ ويحتاط على نفسه. وقيل: إن له أن يأخذ إلا بقدر قيامه نسخة بالقيام ويحتاط على نفسه. وقيل: إن له أن يأخذ ما أوصي له به حتى يعلم أنه إلجاء بغير حق أو سبيل باطل.

رجع: وعن رجل أعطى رجلًا في مال ولده وأولاده صغار فلما أدرك الولد طلب له ماله فله ماله وليس لوالده عطية. وعن رجل أعطى رجلًا قطعة له مأكلتها عشر سنين ثم هلك قبل انقضاء العشر فأراد الورثة أن لا يمضوا بذلك.

قال: أرى لهم ذلك أنه هو لو رجع في حياته لرأيت له ذلك إلا أن يكون قال: يأكلها في حياته وبعد موته[1].

---

(١) الذي أراه والله أعلم: أن يستوفي المدة فهو كالعمرى، يقول: أعمرتك هذا البيت عشر سنين ومات قبل انقضاء المدة فيكمل المدة، وهذا أيضًا وفاء لذمة ميتهم.

ومن غيره: وسأله الحواري بن محمد[1] وأنا عنده عن رجل نحل ابنه نحلًا ثم أشهد أني قد نزعته منه والولد يأكل النحل حتى مات أبوه. قال هاشم: قد قضى بهذا وأنا شاهد معه عبدالوهاب بن جيفر[2] للغلام وأتمه له.

وقال أبو سعيد: حسن ما قال: وقد قال: إنه ما أعطى الوالد لولده بغير حق ثابت وإنما هو عطية أو نحل. فقد قيل: إن له الرجعة فيه، فإذا رجع فقد قيل: ليس عليه قبض ولا إحراز، ورجعته فيه تخرجه من يد الولد. وسأله حواري عن رجل قضى بنيه مالًا بصداق أمهم ثم أشهد بعد ذلك أني قد نزعته لأن صداق أمهم أقل من ذلك، ولي ولد غيرهم وأنا أريد أن أعدل فباع من المال أو قضى ما باع منه أو قضى بدين فإنه يذهب وما بقي فهو لهم ولا يضرهم رجعته.

ومن غيره: قال: الذي عرفنا في الحامل اختلافًا، فقال من قال: من حين ما تحمل لا يجوز منها ذلك. وقال من قال: إذا خلى لها ستة أشهر، وحجة صاحب هذه الأقوال قول الله تعالى: ﴿فَلَمَّآ أَثۡقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا﴾ فقال من قال: من يوم يدخل شهرها. وقال من قال: إذا جاء الميلاد والله أعلم[3].

ومن غيره: وصل كتابك تذكر في رجل طلب إلى زوجته إن لها حقًّا فودعته[4]، هل يجوز له ذلك. وهل يجوز له أن يسألها أن يدع له حقها، فعلى ما وصفت فقد جاء الأثر أن الرجل سلطان على زوجته وأنه يقال: إن طلب

---

(١) الحواري بن محمد بن جيفر الأزدي من سمد الشأن. إتحاف الأعيان ٢٢/١.

(٢) عبدالوهاب بن جيفر: لم أعثر له على ترجمة.

(٣) تصرف الحامل فوق ستة أشهر موقوفة وخاصة إذا زاد عن الثلث قياسًا على المريض مرض الموت.

(٤) فودعته: أسقطته.

الرجل إلى زوجته حقها هد منه لها قر، غير أنه يختلف الناس في ذلك، فإذا كان ذلك على وجه ما يرجو أن يطيب له بذلك نفسًا ـ نسخة: نفسها ـ على ما قال الله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤] كذلك هذا إنما يراعى الأمر بما يرجو منها في ذلك، فإذا لم يخف إن تركها له إذا طلب ذلك إليها تقية ولا خيفة ولا حياء يضربها فذلك جائز له ما لم يرجع عليه في ذلك، فأحرى إن كان قد فعل ذلك، وإن لم يكن فعل ذلك وكان قادرًا على آداء حقها فأحب أن يؤدي إليها حقها ولا يطلب إليها حقها، فإن لم يكن قادرًا وهو معه أنه إذا ذكرها في حقها طابت له نفسًا بذلك بغير تقية ولا خيفة من أمره مما يدخل عليها فيه الضرر والمشقة فطلب إليها على هذا السبيل رجوت أن هذا لا يأثم إن شاء الله. وإن رجعت هي أيضًا وقد تركته له كان لها في الحكم فافهم. والجاهل في هذا أعذر، وإن لم يكن معذورًا إلا أن يكون يوافق في جهله ما لا يأثم فيه من قول أو فعل، وكل من ارتكب ما لا يسعه، فغير معذور جهله أو علمه، إلا أن العالم أعظم جرمًا.

وسألت أبا سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رجل عليه لرجل أجري حب بر من غير أجرة ولا سلف ولا بيع نسيئة إلى أجل ولا من ربا، هل يجوز له أن يأخذ به حب ذرة على ما اتفقا من الذرة بما عليه من البر. فنعم يجوز له ذلك وإن هو كان صار إليه هذا الحب من غير هذه الأربعة الوجوه وكان مما أخذه على وجه الحرام مثل الغصب والربا أو أشباه ذلك مثل الحاكم إذا حكم بغير الحق أو شهد شاهد بزور فأتلف مالًا على هذا. فقال من قال: يجوز له في هذا أن يأخذ ما اتفقا عليه. وقال من قال: لا يجوز له أن يأخذ إلا رأس ماله لأن هذا من طريق الحرام فحكمه أحكام الحرام والتوبة والتسليم، والقول الأول أحب إلينا. أنه يجوز أن يأخذ بما كان من هذا الوجه ما اتفقا عليه. وأما ما كان من الحرام مما يدخل فيه الرشا والسحت فلا يجوز فيه الحل ولا يجوز إلا أخذ

رأس ماله. وذلك مثل أجر الزانية والنائحة[1] والمعلم المشترط على تعليم القرآن وآكل الرشا على الأحكام والمستعجل على عمل شهادة الزور وأشباه هذا. فهذا لا يجوز فيه الحل ولا يأخذ به شيئًا غيره.

وعن رجل كان له على رجل حب ـ لعله أراد حق ـ فعرض عليه أن يأخذ بحقه شيئًا من ماله فأبى، ثم خاف هذا أن يخرج صاحب الحق ويبقى عليه. فقال له: أخاف أن تخرج. فقال: إن خرجت مكانًا فأنت في الحل أو أنت مما عليك لي في حل، فخرج من بعد ما قاله فلم يعلم (يعرف) أين ذهب، هل يكون قد برأ من حقه. فقد قيل في ذلك باختلاف وأحب أن يجزئ بالبراءة ما لم يتحاكموا. وأما في الحكم فلا أحب أن يثبت هذا. وما يوجد في الأثر اختلاف في مقاصصة المريض كان له وارث أو لم يكن له وارث. فقال من قال: تجوز مقاصصته بما عليه من مال وجعله بمنزلة بيع المريض لماله في قضاء دينه، والذي يقول بإجازة ذلك، فإذا قال المريض لمن عليه دين أو حق: قد قاصصتك بالحق الذي عليّ عن الحق الذي عليك لي. إذا لم يعلم الحق كم هو واحتاط على نفسه بما يجوز له فيه الاحتياط من غير حيف على الوارث، وإن عرف الحق سماه به. وكذلك إذا كان عليه حق لغيره وأراد أن يقضيه مالًا في ماله فالقول فيه واحد بما كان من عروض أو أصل. وإن كان الحق لغير المريض وأراد أن يطلب من

---

(١) ما سبق من الأثمان المحرمة استنادًا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].
وقال تعالى: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: ٤٢].
من السُنَّة:
عن أبي سعود عقبة بن عمرو قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي، وحلوان الكاهن» رواه الجماعة ـ نيل الأوطار ١٤٣/٥.
وهناك آيات وأحاديث توضح الكسب الحرام.

المريض الحـــل كيف يكون ذلك. فقد قال من قـــال: إذا قال المريض لمن طلب إليه الحل من الناس: قد جعلتك في الحل مـــن جميع ما عليك لي من حق وهو كذا أو كذا، وقد جعلته لك وصيـــة من مالي أو في مالي، أو في ثلث مالـــي، أو من ثلث مالي، فأرجو أنه إن قال هـــذه المقالة، أو قال للمريض الذي يطلب إليه الحل، فقال المريض: نعم. فقد برأ إن شـــاء الله في بعض قول المسلمين.

ومن غيره: وحفظ أبو القاســم ابن الصقــر الهلاني[1] فــي غير الوارث اختلافًا وأما الوارث فليس له ذلك لأنـــه وارث، وقد يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا وصية لوارث**»[2] قد أتى الله كل ذي حــق حقه والله أعلم. وانظر في ذلك ولا تأخذ منه إلا ما وافــق الحق والصواب. وعن رجــل عليه لي مائة درهم فطلبتهـــا منه فقال لي: خذ هـــذه النخلة التي لي بمائـــة درهم وإلا لم أعطك شيئًا، والنخلة تســـوي خمســـين درهمًا وليس لي عليه بينة، فأخذت النخلة على ما قاله، فهل يبقى عليه لي شـــيء. فعلى مـــا وصفت فليس لك عليه فضلة فـــي المائة درهم وليس لـــك إلا النخلة لأنك بالخيار إن شـــئت أخذت النخلـــة بما لك. وإن شـــئت تركتها وليس هذا بمنزلـــة من لك عليه دراهم. وقال: لك إن أخـــذت مني دونها وإلا لم أعطك شـــيئًا، فأخذت منه دون حقك من الدراهم فذلك لا يبرئ، ولهذا ما بقي عليه إذا لم يأخذ إلا من لقي إذا لم تطب له نفسه بترك ما بقي والله أعلم.

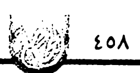
❁ ❁ ❁

(١) أبو القاسم ابن الهلاني: لم أعثر له على ترجمة.

(٢) هذا الحديث سبق ذكره وتخريجه.

وسوف يتبع هذا الجزء ـ إن شاء الله ـ
الجزء الخامس أوله: «في قياس النخل
وعمل الأرض». والله الموفق.

الفهرس



الباب الحادي عشر

الباب الثاني عشر

الباب الثالث عشر

الباب الرابع عشر

الباب الخامس عشر

الباب السادس عشر

الباب السابع عشر

الباب الثامن عشر

